Der Führergrundsatz
in der Deutschen Gemeindeordnung
und der Gedanke der Selbstverwaltung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Helmut Kaller

Assessor aus Stuttgart

Karl Niest, Buchdruckerei und Verlag, Bleicherode am Harz

1938

Obmann: Professor Dr. Eisser

1. Berichterstatter: Professor Dr. Genzmer
2. Berichterstatter: Professor Dr. Merk

Tag der mündlichen Prüfung 11.1.1938

Diese Dissertation ist gleichzeitig als Broschüre
im Verlag Carl Niest, Bleicherode a. H., erschienen

Inhaltsverzeichnis

Schrifttum

Adamovich-Froehlich: Die neue österreichische Verfassung, Wien, 1934.
Anschel: Der Bedeutungswandel der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, Diss. Köln, 1933.
Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1918, komm. 14. Aufl. 1933.
Benedicenti: Die neuen Reformen der öffentlichen Verwaltung in Italien, Arch. N. F. 18 Bd. S. 188 ff.
Bogolepow-Maklezow: Das Recht Sowjetrußlands, Tübingen 1925.
Bornhak: Das italienische Staatsrecht des Faschismus, Leipzig 1934.
Botzenhart: Die Staats- und Reformideen des Freiherrn vom Stein (ihre geistigen Grundlagen und ihre praktischen Vorbilder), Tübingen 1927.
- Die Entwicklung der preußischen Stadtverfassungen im 18. Jahrhundert (Kommunalwissenschaft 1938 B 1 S. 129 ff.).
Brauße: Führung und Verwaltung (VA. Bd. 42 S. 81).
Burke: Betrachtungen über die französ. Revolution, nach dem engl. v. F. Hentz, 1. u. 2. Teil, Berlin 1793.
Dieckmann: Die Selbstverwaltung im neuen Staat, Berlin 1933.
Fiehler: Nationalsozialistische Gemeindepolitik, 5. Aufl. München 1932.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.
Forsthoff: Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, Berlin 1932.
Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung (herausgegeben v.) 2. Aufl. München 1935.
Fuchs: Germanische und englische Selbstverwaltung, Berlin 1936.
Gerber: Genossenschaftliche Verwaltung im nationalsozialistischen Staate, Arch. N. F. Bd. 25 S. 82 ff.
Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1868/1913.
Haller: Handwörterbuch der württ. Verwaltung (herausgegeben v.) Stuttgart 1915.
Häußler: Die neue rechtliche Stellung des Bürgermeisters in Württemberg, Diss. Tübingen 1935.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen u. preußischen Verwaltungsrechts 7./8. Aufl. Leipzig 1931.
Herrnritt: Österr. Verwaltungsrecht, Tübingen 1925.
Hilberath: Kommunalpolitische Halbjahresübersicht (Kommunalwissenschaft 1935 B 1 S. 252 ff.
- Kommunalpolitische Jahresübersicht (Kommunalwissenschaft 1936 B 2 S. 208 ff.).
Hilger: Staat u. Partei in Sowjetrußland u. Italien (VA. Bd. 42 S. 41 ff.).
Hitler: Mein Kampf, 22. Aufl. München 1933
Huber: Verfassung, Hamburg 1937.
Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
Jèze: Das Verwaltungsrecht der französ. Republik („Das öffentliche Recht der Gegenwart“ Bd. 23), Tübingen 1913.
Kerrl-Weidemann: Kommentar zur DGO, 1935
Klotz: Das Selbstverwaltungsrecht der württ. Gemeinden, Diss. Tübingen 1931.
v. Köhler: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart 1935.
- Über den Einfluß der Revolution auf die Selbstverwaltung in Württemberg, Rektoratsrede Tübingen 1925.
Koellreutter: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933.
Köttgen: Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen 1931.
-Verfassungsfragen im Bereich der ländlichen Gemeinde-Verwaltung (Kommunalwissenschaft 1935 B 1 S. 1 ff.).
- Polizei und Gemeinde (Kommunalwissenschaft 1936 B 2 S. 1 ff.).
- Deutsche Verwaltung, Mannheim 1936
Krieck: Nationalpolitische Erziehung, Leipzig 1933.
Kuhn: Die Führerfrage der Deutschen, Stuttgart 1933.
Lammers-Pfundtner: Die Verwaltungsakademie (herausgegeben von).
Lehmann, H.: Allg. Teil des BGB.. 3. Aufl. 1928.
Lehmann, M.: Freiherr vom Stein, Bd. 1/3, Leipzig 1902/5
v. Leyden: Englische Selbstverwaltung, Berlin 1929.

v. Lympius und Küchenhoff: Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzgesetz, Berlin 1934.
Markull, F.: Die Einheit der örtlichen Verwaltung (Kommunalwissenschaft 1936 B 2 S. 83 ff.).
Markull, W.: Wesen, Werden und Wandel der deutschen Gemeinden, München 1935.
Maull: Die Städteordnungen Preußens, Berlin 1927.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig Bd. 1/2, 1895/96
Meier: Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1881.
Meißner-Kaisenberg: Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, Berlin 1935.
Michel: Die Gemeinde- und Bezirksordnung für das Königreich Württemberg, 1. Aufl. Stuttgart 1909.
- Die württ. Gemeindeverordnung vom 19. März 1930, 2. Aufl. Stuttgart 1933.
Neeße: Das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat, Dresden 1934.
- Die nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, Versuch einer Rechtsdeutung, Stuttgart 1935.
Nicolai: Grundlagen der kommenden Verfassung, 5. Aufl. Berlin 1933.
- Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild, Leipzig 1934.
Pagenkopf: Die dezentralisierte Selbstverwaltung, Diss. Berlin 1935.
Pertz: Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein, Berlin 1849/55.
Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.
- Staatsidee und öffentliche Verwaltung, Köln 1936.
- Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht.
Poetzsch-Heffter: Vom deutschen Staatsleben (30. Januar bis 31. Dezember 1933), Tübingen 1933.
Preuß: Die Entwicklung des deutschen Städtewesens, 1. Bd. Leipzig 1906.
Redlich: Englische Lokalverwaltung, Leipzig 1901.

Rese: Die Steinschen Gedanken über Selbstverwaltung und das Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933. Diss. Köln 1935.

Richter: Führertum und Selbstverwaltung – Am Beispiel der Sozialversicherung, Arch. N. F., 26. Bd. S. 187.

Rienhardt: Bürgermeister, Beigeordnete, Beauftragter der NSDAP., Gemeinderäte und Beiräte, Berlin 1935.

Schattenfroh: Deutsche Gemeindeordnung, München 1935.

v. Scheurl: Die Persönlichkeit in der deutschen Verwaltung, Arch. N. F. Bd. 25 S. 1 ff.

Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1933.

Schüle: Staat und Selbstverwaltung in England, Berlin 1933.

Steinbach. Geschichtliche Grundlagen der Kommunal-Selbstverwaltung in Deutschland, Bonn 1932.

Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungsrechtes in Preußen, 2. Aufl. Mannheim 1928.

Surén-Loschelder: Deutsche Gemeindeordnung, Berlin 1935.

Tatarin-Tarnheyden: Werdendes Staatsrecht, Berlin 1934.

Voegelin: Der autoritäre Staat, Wien 1936.

Waldmann: Das neue Ortsvorstehergesetz, Stuttgart 1933.

Zeitler: Deutsche Gemeindeordnung, Berlin 1935.

Staudinger Kommentar zum BGB. 10. Aufl. Bd. 1, München 1936.

Planck's Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Bd. 1, Berlin 1913.

Kommentar von Reichsgerichtsräten 8. Aufl. Bd. 1, Berlin 1934.

Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, Tübingen 1930. Die Selbstverwaltungskörper von Bühler (S. 697).

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl. Bd. 4, Jena 1927. Gemeindefinanzen S. 783 ff.

Politisches Handwörterbuch Bd. 2 Leipzig 1923. Selbstverwaltung (S. 603). Selfgovernment (S. 604).

Die preuß. Städteordnung, zusammengestellt v. F. H. Leipzig 1829.

Adolf Hitler spricht: Ein Lexikon des Nationalsozialismus, Leipzig 1934.

Der Parteitag der Freiheit 1935, offiz. Bericht, München 1935.

Abgekürzt wird in der Arbeit nur der Name des Verfassers, falls erforderlich unter Beifügung eines Kennworts angegeben. Für die am Schluß des Schrifttumsverzeichnisses aufgeführten Sammelwerke wurde ein unterscheidendes Wort des Buchtitels gewählt.

Zeitschriften.

	abgekürzt:
Archiv des öffentlichen Rechts (Neue Folge)	Archiv (N. F.).
Deutsche Juristenzeitung	DJZ.
Deutsche Justiz	Justiz
Deutsche Verwaltung	Verwaltung
Der Gemeindetag	Gemeindetag
Die Landgemeinde	WGZ
Die Tat	Tat
Jahrbuch der Kommunalwissenschaft	Kommunalwissenschaft
Juristische Wochenschrift	JW.
Nationalsozialistisches Mitteilungsblatt des Gauamts für Kommunalpolitik Württ./Hohenz.	Mitteilungsblatt
Preußisches Verwaltungsblatt	Pr. Verw. Bl.
Reich und Länder	Reich
Verwaltungsarchiv	VA.
Württembergische Verwaltungszeitschrift	WVZ.
Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege	WVR.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht	Akademie
Zeitschrift für Kommunalwirtschaft	Kommunalwirtschaft
Zeitschrift für Politik	Politik

Abkürzungen.

AA.	= Erste Anweisung zur Ausführung der DGO. vom 22.3.25 (M.Bl.i.V. Sp. 415).
Allg. Begr.	= Amtliche Begründung zur DGO., Allgemeiner Teil.
Amtl. Begr.	= Amtliche Begründung zur DGO., Einzelbegründung.
Amtsblatt	= Amtsblatt des Württ. Innenministeriums.
DBG	= Deutsches Beamtengesetz v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I S. 39).
AA zum DBG	= Ausführungsanweisung zum DBG. für die Kommunalbeamten vom 1. VII. 1937 (RMBliV. S. 1051).
DVO. zum DBG.	= Durchführungsverordnung zum DBG. für die Kommunalbeamten vom 2. Juli 1937 (RGBl. I S. 729)
DGO.	= Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl. I S. 49)
1. DVO.	= Erste Durchführungsverordnung zur DGO. vom 22.3.1935 (RGBl. I. S. 393).
2. DVO.	= Zweite Durchführungsverordnung zur DGO. vom 25.3.1936 (RGBl. I. S. 272).
3. DVO.	= Dritte Durchführungsverordnung zur DGO. vom 30.3.1937 (RGBl. I. S. 428).
4. DVO.	= Vierte Durchführungsverordnung zur DGO. vom 20.8.1937 (RGBl. I. S. 911).
G.S.	= Preußische Gesetzsammlung
preuß. GFG.	= Preußisches Gemeindefinanzgesetz vom 15.12.1933 (G.S. S. 442 ff.).
preuß. GVG.	= Preuß. Gemeindeverfassungsgesetz vom 15.12.33 (Gesetzessamml. S. 427 ff.).
MBLiV.	= Ministerialblatt für die preuß. innere Verwaltung (später RMBliV).
RDStO.	= Reichsdienststrafordnung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I. S. 71).
DVO. zur RDStO.	= Durchführungsverordnung zur RDStO. für die Kommunalbeamten vom 3. VII. 1937 (RGBl. I. S. 730).

RIM	= Reichs- und Preuß. Minister des Innern.
RMBliV	= Ministerialblatt für die Reichs- u. Preuß. Verwaltung des Innern (früher MBliV).
RV.	= Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.
StO.	= Städteordnung vom 19.11.1808.
WGO. 1906	= Württ. Gemeindeordnung v. 28.7.1906 (Reg Bl. S. 323).
WGO. 1930	= Württ. Gemeindeordnung v. 19.3.1930 (Reg Bl. S. 45).

Einführung

Das Recht der Verwaltung stand schon immer in besonders enger Beziehung zu den politischen Kräften. Die Arbeit will zeigen, wie die politische Gesamtentwicklung die Ausgestaltung der Selbstverwaltung in Deutschland beeinflußte. Außerdem werden, um den Einfluß des Staatsgedankens auf das Verwaltungsrecht noch deutlicher zu machen, einige wegen ihrer Eigenart zum Vergleich besonders geeignete ausländische Gemeinverfassungsrechte herangezogen. Bei der Darstellung des geltenden Rechts wird von der wichtigsten Neuordnung, dem Führergrundsatz, ausgegangen. Die Rechtsstellung des Gemeindeleiters tritt deshalb im zweiten Teil in den Vordergrund. Von ihr ausgehend wird die Auswirkung des Führergrundsatzes auf den Gedanken der Selbstverwaltung behandelt und versucht, aufzuzeigen, welches die Merkmale der nationalsozialistischen gemeindlichen Selbstverwaltung sind.

1. Teil: Die Quellen des Gemeindeverfassungsrechts.

1. Kapitel: Weltanschauliche Grundlagen des Rechts der deutschen Gemeinden.

§ 1: Staat und Staatsgedanke.

Von einem einheitlichen Staatsgedanken konnte im Weimarer Staat niemals die Rede sein; in der Verfassung fand grundsätzlich nur eine Staatsauffassung, die das Einzelwesen in den Mittelpunkt aller Betrachtung stelle, ihre gesetzliche Form. Der Staat hatte keinen eigenen politischen Willen, folgte keinen eigenen politischen Gesetzen sondern stand farblos und „sachlich" jeder Weltanschauung gegenüber und begnügte sich damit, eine Ordnung aufzustellen, mit der die Parteien ihn regieren sollten.[1] Natürliche Folge dieses Verzichts auf Wertung war, daß die förmliche Gesetzlichkeit zum höchsten staatlichen Grundgesetz wurde.

Mit der Übernahme der Macht durch die nationalsozialistische Bewegung änderte sich dies von Grund auf. Nach jahrelangem Kampf hatte Adolf Hitler die Mehrheit des deutschen Volkes und damit den deutschen Staat erobert. Die neue Weltanschauung fand allgemeine Anerkennung, von der Volksauffassung wurde sie zum Staatsgedanken. Der von dieser getragene Staat ist nicht der einer Klasse, die eine andere schwächere beherrscht, nicht das Ergebnis eines Vertrages oder gar lediglich die nicht abgeleitete rechtliche Ordnung eines seßhaften Volkes, sondern eine der wichtigsten Lebensformen des deutschen Volkes, „er ist das Lebewesen Volk selbst, nach einer bestimmten Seite seiner Lebensfunktionen betrachtet".[2] Sein Zweck und Aufgabe ist die Erhaltung und Förderung des deutschen Volkes, die Sicherung seiner Lebensgrundlagen. Wie dies am besten geschieht, insbesondere auch die Frage der Staatsform, ist keine Frage der Weltanschauung, sondern nur eine solche der Zweckmäßigkeit.

Die Säulen auf denen der Staat der Partei ruht, sind andere als die des „pluralistischen Parteienstaats". Partei, staatlicher Behördenaufbau[3] und Wehrmacht sind seine Grundlagen, die gemeinsame Spitze der Führer,

---

[1] Daher auch die treffende Bezeichnung „Parteienstaat", siehe darüber vor allem Koellreutter S. 147 (Koellreutter, 1933) und Huber in der JW. 34 S. 193.

[2] Freisler, Justiz 34 S. 43, vgl. auch Koellreuttter, der den Staat als die organisierte Lebensmacht des Volkes bezeichnet, S. 73 und Kampf S. 425 ff.

[3] Neuerdings vielfach kurz als Staat bezeichnet, zur Unterscheidung könnte dann der „Staat" als das (Dritte) Reich bezeichnet werden.

der das Zusammenarbeiten auf das gemeinsame Ziel „der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen“ gewährleistet.[4] Danach ist der Staat also kein Wert an sich wie der Anstaltsstaat, nicht Selbstzweck sondern wie jede Gliederung (Organisation) nur Mittel zum Zweck; der letzte Grundwert ist das Volk, in dessen Dienst Staat, Partei und Wehrmacht stehen.[5] Auch der faschistische Staat unterscheidet sich insofern vom nationalsozialistischen, auch er sieht im Staat – der Hegelsche Einfluß ist unverkennbar – den höchsten Wert und gibt ihm gegenüber dem Volk den Vorrang.[6] Die Bezeichnung „totaler Staat“, die aus dem italienischen Schrifttum übernommen wurde, paßt deshalb auch nicht zur Kennzeichnung des Dritten Reichs, sie ist falsch und verwirrt nur. Es ist nicht der Staat, der total ist – er ordnet auch nicht alle Lebensäußerungen des Volkes – sondern die nationalsozialistische Weltanschauung, die mit der Eroberung der Macht durch die sie tragende Partei zur allverbindlichen Grundauffassung wurde.[7] Wie jede wahre Weltanschauung nimmt sie für sich Unfehlbarkeit in Anspruch und ist unduldsam gegenüber jeder ihr widersprechenden.[8] Für andere politische Gemeinschaften ist im Staat der Partei kein Raum, die nationalsozialistische Bewegung ist die alleinige Trägerin und Verkünderin der bei allem staatlichen Handeln als Richtschnur dienenden Weltanschauung geworden und hat somit unmittelbare Bedeutung für den Staat selbst. Der Grundsatz der Ausschließlichkeit der Staatsauffassung sichert ihr ein Übergewicht über die übrigen Gliederungen des Volkes; „diese Partei als weltanschauliche Gestalterin und politische Lenkerin des deutschen Schicksals hat der Nation und damit dem Reich den Führer zu geben“.[9] Auch haben die Leiter der höchsten Parteiämter zugleich die höchsten staatlichen Stellen inne, insofern befiehlt die Partei dem Staat.

---

[4] Kampf S. 433.
[5] Das Wort Volk hat durch den häufigen Gebrauch an Klarheit verloren, Neeße, NSDAP. S. 58, gibt eine klare Umschreibung, in diesem Sinn wird das Wort hier gebraucht.
[6] Ebenso Hilger S. 72.
[7] Vgl. Rosenberg im VB. V. 9.1.34, der ebenfalls vor dem Begriff „totaler Staat“ warnt und Freißler, der sich ihm anschließt in Justiz 34 S. 43; ferner Genzmer, Koellreutter, Walz, Merk der in Verwaltung 35 S. 117 darauf hinweist, daß das Wort „totaler Staat“ auf dem Boden des „unverfälschten staatsrechtlichen Romanismus“ gewachsen ist. C. Schmitt stellte schon 1931 dem totalen Staat den neutralen gegenüber; ihm schließt sich Huber in der „Tat“, April 34 S.30 ff. an; Tatarin redet zwar von einem totalen Staat, ist sich aber (S. 144) bewußt, daß eigentlich Totalität der Idee damit gemeint ist. Koellreutter hat recht, wenn er sagt, „die Totalität als Möglichkeit staatlicher Herrschaftsgestaltung liegt im Wesen jedes echten Staates“; Archiv NF. Bd. 26 S. 123.
[8] Kampf S. 506 ff.
[9] Hitler, Parteitag, 35 S. 288.

Von dem untersten bis zu den obersten Stellen staatlicher Verwaltung wurde der Führergrundsatz, wie er sich während der Kampfzeit bei der Partei entwickelt und bewährt hat, eingeführt. Er gilt in der Reichsregierung genau so wie in der Gemeinde, das ganze Staatsleben ist nach ihm ausgerichtet.[10] Ein Unterschied besteht nur insofern, als der Führer allzuständig ist, während der Unterführer (Leiter) an eine Zuständigkeitsordnung gebunden und nach oben verantwortlich ist. Führerpersönlichkeiten gab es zwar schon immer, dem Staatsrecht war der Begriff jedoch unbekannt; denn neu ist, daß diese Tatsache zum Grundsatz ausgestaltet und das ganze Staats- und Verwaltungsleben danach umgestaltet wird.[11] Unbenannte Mehrheiten schützen in Zukunft den Einzelnen nicht mehr vor der Übernahme der Verantwortung, daran ändert auch nichts die Tatsache, daß jedem Führer Führerräte beratend zur Seite stehen.[12] Selbst eine Volksabstimmung entbindet den Führer nicht von seiner Verantwortung, es ist u. U. sogar seine Pflicht, den in ihr zum Ausdruck gekommenen „Volkswillen" zu verhindern.
Oberste Spitze dieses Führerstaates ist der Führer, der Herr der Partei, Oberhaupt des Reichs und oberster Befehlshaber der Wehrmacht. In ihm ist die gesamte Regierungsgewalt zusammengefaßt,[13] als Reichskanzler und in seiner Rechtsstellung als Reichspräsident ist er obrigkeitlicher Leiter des „gesamten organisatorischen, herrschaftsmäßig geordneten Machtapparats".[14] Diese Zusammenfassung ist wohl neu; kennzeichnend für den nationalsozialistischen Staat ist aber das Führer-Gefolgschaftsverhältnis, denn Adolf Hitler ist nicht nur Reichskanzler, sondern er ist in erster Linie Führer der deutsch-völkischen Volksgemeinschaft.[15] Das deutsche Volk wird von ihm nicht regiert, sondern geführt. Jeder einzelne Volksgenosse ist mit ihm unmittelbar durch ein Treueverhältnis verbunden. Aus freiem Willen leistet ihm die Gemeinschaft Gefolgschaft; stetes Streben des Führers wie jedes einzelnen Gefolgsmannes muß sein, zwischen Führung und Gemeinschaft eine Einheit herzustellen und so den Staat zur

---

[10] Kampf S. 501 „Der Staat muß in seiner Organisation, bei der kleinsten Zell der Gemeinde angefangen bis zur obersten Leitung des gesamten Reichs, das Persönlichkeitsprinzip verankert haben". Vgl. Krüger, „Die Stellung der Reichsminister" Recht 37 S. 311.
[11] Vgl. z.B. das preuß. Ges. über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vom 15.12.33 (GS S. 479), hierzu Herrmann, JW. 34 S. 723 und Bochalli, Verw. 34 S. 14.
[12] Siehe Poetzsch, S. 78 auch S. 51 ff., Kampf S. 501 „Jedem Mann stehen wohl Berater zur Seite, allein die Entscheidung trifft ein Mann", DGO. § 32, § 48.
[13] Das Gesetz über das Staatsoberhaupt v. 1. Aug. 34 bedeutet den Abschluß der Entwicklung.
[14] Vgl. Stuckart, Recht 36 S. 344, Neeße, NSDAP. S. 143, Meißner S. 48.
[15] Vgl. Huber S. 105, das Amt des Führers.

herrschaftlichen Genossenschaft zu formen.[16] Der Führer ist keiner Stelle Rechenschaft schuldig, in seinem Innersten ist er sich aber seiner Verantwortung und hohen sittlichen Verpflichtung dem Volke gegenüber bewußt. Alle Unterführer sind letzten Endes ihm verantwortlich, denn nur innerhalb der Führerschaft besteht eine Verantwortung.[17] „Autorität jedes Führers nach unten und Verantwortlichkeit nach oben“[18] ist oberster Grundsatz dieser Staatsverfassung.

Die nationalsozialistische Staatsführung überschätzt nicht wie der liberale Rechtsstaat die Bedeutung gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere auch nicht den Wert einer förmlichen Verfassung. Sie weiß wohl, daß eine Staatserneuerung nur dann Aussicht auf Bestand hat, wenn ihre Gestalter die neue Staatsauffassung in Willen, Haltung und Weltanschauung des Staatsvolkes oder doch einer breiten staatstragenden Schicht fest verwurzeln,[19] das wird aber nicht dadurch erreicht, daß das Volk diese in einer Verfassungsurkunde vorfindet sondern daß es von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Nicht eine förmliche Rechtsordnung sondern ein weltanschauliches Band hält den nationalsozialistischen Staat zusammen. Von größter Bedeutung ist aus diesem Grunde die Erziehung des Volkes. Der Staat, besonders das Ministerium für Erziehung, das in seinem Schaffen von dem für Propaganda und Volksaufklärung unterstützt wird, der Arbeitsdienst und die Wehrmacht unterstützen hierbei wirksam die Partei, der in erster Linie die Ausrichtung des Volkes auf eine einheitliche geistige Grundhaltung hin obliegt.[20]

Neben dieser Aufgabe, die nationalsozialistische Weltanschauung zu hüten, zu erneuern und kommenden Geschlechtern zu vermitteln, hat die Partei den Kern und Stoßtrupp des deutschen Staatsvolkes zu schulen und darüber zu wachen, daß der Führerstaat auch eine Führerschaft hat.[21] War schon zu allen Zeiten das Schicksal einer Nation abhängig von den Fähigkeiten der Männer, die dieses bestimmten, wie viel mehr muß das erst der Fall sein in einem Staat in dem ein Mann alle Macht,

---

[16] Vor allem Gerber S. 84 arbeitet deutlich die Unterschiede zur anstaltsmäßigen Gliederung wie sie z.B. der römische Staat oder die katholische Kirche hat, heraus; vgl. ferner Tatarin S. 25 und Rese S. 42 mit weiterem Schrifttum.

[17] Nicolai, Staat S. 28.

[18] Kampf S. 501.

[19] Krieck, Nat. Soz. S. 1.

[20] Krieck, Nat. Soz. Nennt S. 24 den Staat eine gewaltige Erziehungsanstalt des deutschen Volkes, schon der franz. Kommunist Blanqui hat 1869 die Bedeutung der Erziehung erkannt. Siehe Vögelin S. 40 ff.

[21] Um so „der politischen Führung der Nation jene Auslese sichern, die auf fast allen Lebensgebieten stattfindet und dort tatsächlich vorhanden ist“. Hitler, Parteitag 35 S. 281; Kampf S. 500: „Die beste Staatsverfassung und Staatsform ist diejenige, die die besten Köpfe der Volksgemeinschaft zu führender Bedeutung und zu leitendem Einfluß bringt“. Vgl. auch Krieck Nat.pol. S. 83 ff.

aber auch alle Verantwortung in sich vereinigt. Es ist die verantwortungsvolle Aufgabe der Partei: dem deutschen Volk DEN FÜHRER zu geben, der dann kraft seines Ansehens nur seinem Gewissen verantwortlich, Deutschlands Zukunft gestaltet.[22]

§ 2: Staat und Gemeinde.

Die Zusammenfassung (Konzentration) der Regierungsgewalt in einer Person hatte keine Zentralisation der Verwaltung zur Folge. Der von der nationalsozialistischen Weltanschauung getragene Staat sieht in den Gemeinden wie im einzelnen Volksgenossen nicht seine Gegenspieler sondern Teile, die zu seiner Vollständigkeit notwendig sind,[23] Glieder, deren Wert in ihrer Zugehörigkeit zu einem Ganzen liegt, denn selbst könnten sie niemals ein Ganzes werden. Wie der menschliche Körper seinen Gliedern und Zellen, sichert er ihnen ein gewisses Eigenleben mit bestimmten Aufgaben und trägt so mit dazu bei, daß sie nicht verkümmern, sondern ihre Kräfte frei entfalten können.[24] Diese Beschränkung der staatlichen Wirksamkeit bedeutet letzten Endes nichts anderes als eine Steigerung der Leistungskraft des Staates selbst, denn die mit örtlichen Aufgaben betrauten Gemeinden erledigen diese schon deshalb besser, weil sie ihnen näher stehen. Außerdem wird dadurch erreicht, daß die ohnedies ungeheure Verantwortung der Staatsführung nicht auch noch unnötigerweise mit der für die untersten Stufen öffentlicher Verwaltung belastet wird. Auch kommt eine zentralisierte Verwaltung zweifellos teuer, denn niemals kann ihr Aufbau so einfach gestaltet werden wie der einer aufgegliederten. Das Betrauen der Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts mit der eigenen verantwortlichen Erledigung gewisser Aufgaben begründet für diese aber kein Eigenrecht, wir haben es vielmehr mit einem vom Staat abgeleiteten Recht zu tun. Neben der Aufgliederung nach räumlichen Gesichtspunkten ist insbesondere auch eine solche nach arbeitsmäßigen, berufsständischen möglich, wir reden deshalb auch von gemeindlicher und berufsständischer Selbstverwaltung.[25] Wie die Aufgaben dieser beiden Arten von Selbstverwaltung verschieden sind, so ist es auch ihre Form. Im Rahmen dieser Abhandlung ist unter Selbstverwaltung allein die gemeindliche zu verstehen.

---

[22] Ebenso Hüber S. 114; „Adolf Hitler ist nicht als Reichsoberhaupt Führer der Partei, er ist als Führer der Bewegung auch Führer des Reiches und Volkes“. Vorrang, Übergewicht der Partei.
[23] Sog. integrierende Bestandteile siehe Koettgen, Krise S. 9 Note 1 und S. 15 Note 1.
[24] Vgl. Allg. Begr. vor 1; 2.
[25] Über die Selbstverwaltung als Mittel der Dezentralisation siehe statt allen Peters, Zentralisation S. 22 ff.

Das Wort Gemeinde ist in der DGO. die allgemeine Bezeichnung der Großstadt wie des kleinsten Dorfes. Von einer Unterscheidung in Bauerndörfer, Landgemeinden und Städte, wie sie das preuß. GVG. in § 2 kannte, wurde abgesehen, die Bezeichnung Stadt aber beibehalten (§ 9).[26] Eine Bestimmung des sehr bestrittenen Begriffs Gemeinde wurde im Gesetz nicht gegeben,[27] für dieses ist er auch ohne jede Bedeutung. Noch unklarer war schon immer der der Selbstverwaltung.[28] So viel auch über deren Notwendigkeit geschrieben wurde, ihre wesentlichen Merkmale kamen meist nur unklar zum Ausdruck. Über das, was sie eigentlich ist und worauf ihr Wesen beruht, herrschte im Schrifttum stets Streit. Die einen sahen in der Wahl der Gemeindeorgane, andere in der ehrenamtlichen Verwaltungsführung und wieder andere in der Willensbildung durch eine Vielheit ihr Kennzeichen.
Zunächst müssen wir unterscheiden zwischen Selbstverwaltung im Sinne von Gneist und seinen Anhängern, die darin besteht, daß die von der öffentlichen Verwaltung Betroffenen diese auch selbst ehrenamtlich führen, also sich selbst verwalten (Selbstverwaltung im politischen Sinn),[29] und der Selbstverwaltung im rechtlichen Sinne (körperschaftliche Selbstverwaltung), die nur die öffentliche Verwaltung durch besondere, vom Staat getrennte juristische Personen des öffentlichen Rechts umfaßt.[30] Um die Klärung des Begriffs hat sich besonders Peters dadurch verdient gemacht, daß er die wesentlichen Lehrmeinungen zusammenstellte und auf ihre Richtigkeit prüfte.[31] In einem Gesetz selbst wurde er niemals bestimmt; Stein hat nicht einmal das Wort gebraucht, für das es übrigens in keiner anderen Sprache ein gleichbedeutendes gibt. In der Gesetzessprache kommt es zum ersten Mal in der oldenb. Verfassung von 1848 vor.
In der DGO. selbst ist ebenfalls von Selbstverwaltung nirgends die Rede; wie von der preuß. Staatsregierung in ihrem Erlasse vom 21.12.33 und in der Einl. zum preuß. GVG. so wird jedoch auch in der amtlichen Begründung zur DGO., vor allem im allgemeinen Teil, von der Reichsregierung ein leidenschaftliches Bekenntnis zum Gedanken der gemeindlichen Selbstverwaltung abgelegt. Dabei kommt endlich klar zum Ausdruck, daß die Selbstverwaltung „nicht an starre Formen und Begriffe gebunden“ ist, mit anderen Worten, daß es ebensowenig einen

[26] Auch heute kann diese noch eine gew. rechtl. Bedeutung haben. Siehe Runderl. des RJM. v. 6.4.36, Gemeindetag 36 S. 330.
[27] Vgl. preuß. GVG. § 1 Abs. 1; Schattenfroh zu § 1 unter 1 und Peters, Grenzen S. 54.
[28] Siehe Steimle, VA. Bd. 41 S. 20; Politisches S. 603.
[29] Auch staatsbürgerliche Selbstverwaltung genannt, so v. Bühler Hand S. 697.
[30] Vgl. Jellinek, W. S. 62; Fleiner S. 100 scheidet nicht klar. Siehe dagegen Köhler S. 105.
[31] Siehe Grenzen S. 6 ff. sein Begriff S. 36, vgl. auch Hatschek S. 68.

unbedingten (absoluten) Begriff der Selbstverwaltung, wie einen solchen des Eigentums gibt, daß vielmehr ihr Inhalt vom Gesetzgeber und damit von der staatlichen Grundauffassung bestimmt wird. Die Selbstverwaltung trägt „in jedem Lande die besonderen Züge des betreffenden Volkes und seiner staatlichen Prägung“,[32] sie ist also nicht nur volks- sondern auch zeitgebunden[33] und deshalb einem dauernden Bedeutungswandel unterworfen. Während bis vor wenigen Jahren ihre parlamentarisch-demokratische Form als die Selbstverwaltung schlechthin gepriesen wurde, wird heute darin nur ein Zerrbild des genossenschaftlichen Gedankens gesehen. Falsch ist die Auffassung, die die Selbstverwaltung mit einer bestimmten Staatsform unlöslich verbinden will; es ist nur die rechtliche Ausgestaltung, die dadurch eine eigene Prägung bekommt. Jede Selbstverwaltung setzt jedoch gewisse Mindestvoraussetzungen an Selbständigkeit voraus. Mit Goetz können wir davon ausgehen, daß sechs Punkte das Wesen der Selbstverwaltung ausmachen: „Universalität des gemeindlichen Aufgabenkreises, Eigenverantwortlichkeit, eigene Willensfähigkeit, ein gemeindeeigenes, willensbildendes Organ, Mitwirkung der Gemeindebürger bei der Willensbildung und Mitwirkung der Gemeindebürger bei der Verwaltung“.[34]
Merkmal der Selbstverwaltung ist zweifellos nicht die Selbstgesetzgebung (Autonomie), denn Rechtssetzung ist niemals Verwaltung. Daß die Gemeinden neben dem Recht der Selbstverwaltung die Befugnis haben, auf Grund staatlicher Übertragung (Delegation) innerhalb ihres Gebietes allgemeine Anordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen, macht die Selbstgesetzgebung nicht zum Bestandteil der Selbstverwaltung; das eine ist ohne das andere möglich. Die überaus klare Scheidung in Art. 8 der WGO. von 1906 läßt die innere Unabhängigkeit beider Rechte besonders deutlich werden.[35] Während bis zum Umsturz die Wahl der Selbstverwaltungsorgane und die Entscheidung über Gemeindeangelegenheiten nach dem Mehrheitsgrundsatz als Hauptmerkmale der Selbstverwaltung galten,[36] ist heute die Auslese des allein verantwortlichen Gemeindeleiters durch

[32] Koellreutter S. 245.
[33] Köhler bringt das in seiner Rektoratsrede 1925 zum Ausdruck, wenn er sagt: „Maß und Art der Selbstverwaltung könne nicht unberührt bleiben von der Gestaltung der gesamten außen- und innenpolitischen Verhältnisse“.
[34] Siehe Verwaltung, 36 S. 190. Über das neuere Schrifttum zu dem Begriff Selbstverwaltung siehe die Zusammenstellung bei Rese S. 32 ff.
[35] Vgl. Michel, 1. Aufl. Art. 8 Anm. 1 und 2. Aufl. Anm. 2 zu Art. 210 „Das Selbstgesetzgebungsrecht der Gemeinden ist an sich nicht ein Ausfluß der Selbstverwaltung“; ferner Steimle VA. Bd. 41 S. 220; A. M. Frank S. 460, Hilberath 1935 B 1 S. 257.
[36] Vgl. etwa Fleiner S. 100; Forsthoff S. 56.

Partei und Staat und die beratende Tätigkeit der durch das Vertrauen der Partei berufenen Gemeinderäte kennzeichnend. Unter Selbstverwaltung im nationalsozialistischen Staat ist die eigenverantwortliche Wahrnehmung gesetzlich übertragener oder freiwillig übernommener Aufgaben durch juristische Personen des öffentlichen Rechts[37] unter weitgehender ehrenamtlicher Mitwirkung der Gemeindebürgerschaft und unter maßvoller Aufsicht des Staates zu verstehen.[38]
Die §§ 1 und 2 der DGO. umgrenzen den gemeindlichen Wirkungskreis und geben der Gemeinde dem bisherigen Rechtszustand entsprechend die rechtliche Stellung einer öffentlichen Gebietskörperschaft.[39] Der Grundsatz der Unbeschränktheit des Aufgabenkreises wurde beibehalten, d.h. die Gemeinden können alles regeln, sofern dies nur für das Gemeindegebiet und die Einwohnerschaft gemeinnützig ist und nicht der ausschließlichen Zuständigkeit einer anderen Stelle gesetzlich vorbehalten ist;[40] aufgegeben wurde jedoch die „freie Universalität". Der Gesetzgeber hat aus den Schäden, die dadurch entstanden, daß einzelne Gemeinden ihre Leistungskraft überschätzten, die Folgerungen gezogen und besonders die Ausdehnung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht (§ 67 ff.). Diese Begrenzung der Allzuständigkeit ist gegenüber früher nur ein gradmäßiger, kein grundsätzlicher Unterschied; tatsächlich waren die Gemeinden auch schon immer beschränkt; denn die Begrenzung der Mittel, dazu die Überlastung mit Auftrags- und gebundener Selbstverwaltung hatten schon bisher notwendigerweise eine Beschränkung des Zuständigkeitsbereichs zur Folge.[41]
Das Gemeindeverfassungsrecht ist heute für das ganze Reich einheitlich geregelt. Auch die für Berlin getroffene Sonderregelung[42] in dem Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin vom 1. Dezember 1936 (RGBl. I S. 957) bestimmt in § 1, daß die DGO. gilt „soweit nicht dieses Gesetz Abweichungen vorsieht". Die Ausrichtung des Gemeindeverfassungsrechts nach der nationalsozialistischen Weltanschauung, vor allem die Durchführung des Führergrundsatzes ist selbstverständliche zwingende Folge der neuen staatlichen Ordnung.[43] Diese Folgerichtigkeit allein kann verhindern, daß die gemeindliche

[37] Also nur öffentliche Verwaltung, vgl. O. Mayer B 2 S. 373.
[38] Ähnl. Runderlaß des preuß. Inn. Min. v. 21. Dez. 33.
[39] Vgl. Jellinek, W. S. 186 und Schattenfroh S. 18, 21.
[40] Vgl. Anschütz zu Art. 127; Peters, Zentralisation S. 68; anders in England.
[41] Siehe § 4 d. Arbeit und Köttgen, Krise S.3.
[42] Vgl. § 122 DGO.
[43] Allg. Begr. 1, Amtl. Begr. zu § 32, 1; Kerrl-Weidemann, zu § 32, „restlose Durchführung des Führergrundsatzes".

Selbstverwaltung das Einfallstor einer anderen Staatsauffassung wird. In verfassungsrechtlichen Fragen gab der Gesetzgeber den Gemeinden deshalb mit Rücksicht auf die staatliche Verfassung keine unbedingte Freiheit;[44] das bedeutet aber, da, wie wir bereits feststellten, die Selbstgesetzgebung nicht Inhalt der Selbstverwaltung ist, keine Einschränkung derselben. Innerhalb der gegeben Richtlinien ist den Gemeinden genügend Freiheit gelassen, um den örtlichen Verhältnissen in der Hauptsatzung Rechnung tragen zu können. Dadurch wird die Gefahr einer Verwaltungsgleichförmigkeit, die naturgemäß die der Lebensfremdheit in sich birgt, vermieden.
Gemeindliche Selbstverwaltung ist heute wie jede andere Verwaltungstätigkeit nur im Rahmen der Ziele der Staatsführung denkbar.[45] Als örtliche Gemeinschaften haben die Gemeinden wohl ihr Eigenleben, aber nur in der von der Staatsführung der Gesamtgemeinschaft bestimmten Richtung. Diese Eingliederung der Gemeinden ist eine Selbstverständlichkeit, die schon aus dem allgemeinen Grundsatz folgt, daß die Verwaltung im Dienste der politischen Führung, deren Hilfsmittel und Voraussetzung sie ist, zu stehen hat. Die Gemeinde ist „nicht ein Wesen, das in ausschließlicher Eigenbestimmung leben kann; sie ist vielmehr engere Gemeinschaft in unserer großen deutschen Volksgemeinschaft und muß sich deshalb den tragenden Grundsätzen einordnen, die Partei und Staat für ihr Wirken aufstellen.[46] Das bedeutet nicht Beschränkung sondern Ausbau der Selbstverwaltung, denn diese Ausrichtung und Zusammenfassung aller Kräfte macht nicht nur den Staat sondern auch die Gemeinden leistungsfähiger und befähigt sie dadurch zur Inangriffnahme und Erledigung von örtlichen Aufgaben besser. Dabei sind die Eingriffsrechte des Staates ganz im Gegensatz zur Regelung im absoluten Polizeistaat genau vom Gesetzgeber begrenzt, d.h. die staatliche Aufsicht ist nach wie vor eine beschränkte.[47] Die Selbstverwaltung als Rechtsgrundsatz wurde anerkannt; das ist zwar nicht gleichbedeutend mit einem subjektiven öffentlichen Recht der einzelnen Gemeinde auf Selbstverwaltung, wohl aber folgt hieraus, daß der Staat nur unter bestimmten, im Gesetze aufgeführten Voraussetzungen in die Gemeindeverwaltung eingreifen darf. Diese Möglichkeit der freien Entfaltung verpflichtet aber auch die Gemeinde, sie hat insbesondere die zu einem geordneten Gang der Verwaltung erforderlichen Einrichtungen

[44] So die Forderung der hist. Rechtsschule, die darin ein Merkmal der Selbstverwaltung sah.
[45] Vgl. § 1 Abs. 2, § 106; Allg. Begr. 2; AA. zu § 106, 2 b, bb.
[46] Frick, Reichsparteitag, 36, siehe Mitteil. Bl. 36 S. 341.
[47] Vgl. § 106 ff., Kerrl-Weidemann zu § 106, 1.

zu unterhalten und nötigenfalls neben den ehrenamtlich Tätigen geschulte Kräfte hauptamtlich anzustellen (AA. zu § 2, 1).
Die Selbstverwaltung ist nichts anderes als die Auswirkung des genossenschaftlichen Rechtsgedankens auf dem Gebiete des Gemeinderechts. Eine Zusammenfassung der Verwaltung, die die Gemeinden wie in den romanischen Ländern zu untersten Stellen staatlicher Verwaltung herabdrückt, wäre mit dem deutschrechtlichen Staatsgedanken unvereinbar; denn „das Verlangen nach Selbstregierung, nach Eigenleben und Eigenhandeln ist tief in der deutschen Seele verwurzelt und deshalb das wesentlichste Kennzeichen des deutschrechtlichen Staatsaufbaus".[48] Von höchster staatspolitischer Bedeutung ist die Selbstverwaltung als Erziehungsmittel. Die umfaßende ehrenamtliche Mitwirkung von Gemeindebürgern läßt diese Aufgabe besonders deutlich in Erscheinung treten. Die eigenverantwortliche Mitarbeit am Aufbau erweckt die Anteilnahme des Volkes am öffentlichen Leben und fördert den Gemeinschaftsgeist. So wird die Selbstverwaltung wieder zu dem, was Stein einst wollte, eine Erziehungsanstalt, die beiträgt zur Veredelung und Kräftigung des Geistes der Nation und den in der Nation ruhenden Kräften die Richtung auf das gemeinnützige gibt.[49]

2. Kapitel: Rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Darstellung des Gemeindeverfassungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Gedankens der gemeindlichen Selbstverwaltung.

§ 3: Stein und sein Werk.

Wer sich mit Stein, seinem Leben, Wollen und Schaffen eingehend beschäftigt, wird es nie verstehen können, daß dieser im besten Sinne konservative Mann an seinem 100 jährigen Todestag (1931) von Staatsregierungen und Parteien gefeiert wurde, die ihm weltanschaulich völlig fern standen. Dieser Streit um Stein ist durchaus nicht neu, die Anhänger der Weltanschauung des Rationalismus und Individualismus behaupteten schon immer mit Max Lehmann,[50] er sei sehr stark von der

[48] Nicolai, Grundlagen S. 65.
[49] Stein in der Nassauer Denkschrift, Pertz B 1, S. 415 ff., 427.
[50] Sie Bd. 1 S. 136 ff., Bd. 2 S. 86 und S. 599; vgl. auch Preuß, der wohl erkennt, daß Stein kein „Parteigänger" der franz. Revolution war (S. 215), aber trotzdem mit Lehmann der Meinung ist, er habe „bei der Feststellung der StO. Die Gesetzgebung der Constituante sowohl geistig wie körperlich vor Augen gehabt" S. 232. Stein

franz. Revolution beeinflußt gewesen. Das ist nicht richtig, Stein war niemals ein „aufgeklärter Denker“; es ist der Staatsgedanke des deutschen Idealismus, dem er die gesetzliche Form geben wollte. Für ihn war der Mensch niemals Mittelpunkt alles Geschehens, sondern nur ein Werkzeug in der Hand der Vorsehung. Beeinflußt ist er vor allem von Justus Möser und dem Engländer Burke;[51] einen gewissen Einfluß auf seine geschichtliche Denkart – er bringt den Gesetzen der geschichtlichen Entwicklung größte Beachtung entgegen und beachtet sie, soweit sie nicht veraltet sind, oder sich von ihrem ursprünglichen Geist entfernt haben – hatte auch Herder.[52] Inwieweit sein schriftstellerisch sehr gewandter Jugendfreund Rehberg sein Lehrer war oder ob dieser nur gemeinsam Erdachtes schriftlich niederlegte, ist bestritten; vielleicht war auch er wie Brandes nur Erklärer Steinscher Gedanken.[53] Mit Montesquieu verbindet ihn ein gemeinsames Vorbild; die englische Verfassung, wie sie dieser gesehen, wurde sein Staatsideal schon während seiner Göttinger Studienzeit.[54] Unmittelbare Anregungen bekam Stein in seiner engeren Heimat wo er „noch vielfältig gesundes, bodenständig altes kommunales Leben mit eigenen Augen hatte sehen und würdigen können“.[55] Bei all unserem Forschen nach Einflüssen auf Stein dürfen wir jedoch nie vergessen, daß er vor allem tätiger Staatsmann, „Wirklichkeitsmensch“ war, bei dem wissenschaftliche Betrachtungen niemals die Rolle spielten, wie bei den Machthabern in Frankreich nach 1789 und im Weimarer Staat. Bei all seinem Schaffen war er von dem Gedanken beseelt: wie entfalte ich die Kräfte der Nation am besten, wie erziehe ich das Volk zum Gemeinschaftsgedanken; für ihn war, um mit Botzenhart zu reden, der Staat eine Erziehungsanstalt in des Wortes bester Bedeutung.
Ein Werk, mit dem er sich unvergängliche Verdienste um das deutsche Volk erworben hat, ist seine Städteordnung vom 19. November 1808, die mit vollem Recht als die Geburtsurkunde des neuzeitlichen deutschen Gemeindelebens angesehen wird. Ob im absoluten Staat die Gemeinden unterste Stellen der staatlichen Verwaltung waren oder ob noch kümmerliche Reste früherer Selbständigkeit – Selbstverwaltung ist

---

selbst hat in seiner „Geschichte des Zeitraums von 1789/1799“ leidenschaftlich gegen die Gedanken der franz. Rev. Stellung genommen. Lehmann findet hierin einen Widerspruch zu seinem eigenen Tun, Bd. 3 S. 100; vgl. Botzenhart S. 17 ff., 248.

[51] Dieser nennt den Staat „eine Gemeinschaft zwischen denen, welche leben, denen, welche gelebt haben und denen, welche noch leben sollen“. Bd. 1 S. 151.

[52] Siehe Pertz Bd. 2 S. 446; vgl. Botzenhart S. 163, bes. S. 196, 225, 233, 241.

[53] So Botzenhart S. 162; Stein u. Brandes S. 69 ff., bes. S. 104.

[54] 1786/87 war Stein selbst in England, siehe Lehmann, Bd. 1 S. 84; Botzenhart S. 57, 238.

[55] Markull, W. S. 12; auch Lehmann Bd. 1 S. 99 ff., 131; s. Pertz 1 S. 425.

altes deutsches Kulturgut und keine Erfindung des 19. Jahrhunderts – vor allem in den Städten sich erhalten haben,[56] soll hier nicht näher untersucht werden. Die deutsche Gemeindeverfassungsgeschichte hat sich auch mit dieser Zeit noch viel zu wenig auseinandergesetzt, sie hört mit dem Niedergang der deutschen Städte im 30 jährigen Krieg plötzlich auf und beginnt erst wieder mit der Steinschen Städteordnung.
Tatsächlich war zweifellos die Selbstverwaltung vernichtet; denn dieses Verwaltetwerden von oben hatte zur Folge, daß das Volk nicht mehr gewohnt war, seine Geschäfte selbst zu führen. Der „Untertan" hatte nur gehorchen lernen und befolgte die Befehle, von wem sie auch gegeben wurden. Die „Proklamation des Gouverneurs von Berlin" Graf Schulenburg nach der Niederlage bei Jena „der König hat eine Bataille verloren; die erste Bürgerpflicht ist Ruhe" ist bezeichnend für die Geistesverfassung, in der sich das deutsche Volk damals befand. Auch Stein selbst hat verhältnismäßig spät die Notwendigkeit eines Umbaus des absoluten Anstaltsstaates erkannt,[57] erst die vernichtende Niederlage im Kampf gegen Napoleon ließ bei ihm rasch den Entschluß reifen, daß nur die sofortige Umgestaltung des preuß. Staates an Haupt und Gliedern Versäumtes wieder gutzumachen im Stande war.
Seine richtungsweisende Nassauer Denkschrift vom Juni 1807 erschien ungefähr ein halbes Jahr nach seiner ersten Entlassung. Wenige Monate darnach, wiederum zum Minister berufen, ging er mit Feuereifer an die Durchführung seines Plans, den er bis zu seinem von Napoleon erzwungenen Abgang[58] bereits so weit verwirklicht hatte, daß er in erster Linie mit zu den Männern zu rechnen ist, die Preußen und damit ganz Deutschland von der Fremdherrschaft befreiten. Die Grundgedanken seiner Städteordnung haben das gesamte spätere deutsche Verfassungsrecht beeinflußt. Die Beschränkung der staatlichen Bevormundung der Gemeinden auf das notwendigste Maß und die weitgehende Heranziehung der Bürgerschaft bei der Erledigung ihrer gemeindlichen Angelegenheiten sind noch heute die Merkmale der deutschen örtlichen Verwaltung. Bemerkenswert ist, daß Stein in viel weiterem Umfange als es dann geschah, ehrenamtlich Mitwirkende in die Gemeindeverwaltung einschalten wollte.[59]

---

[56] So vor allem mit Recht Steinbach S. 81 ff., 112 und Schmoller in seinen Untersuchungen über das Städtewesen unter Friedrich Wilhelm I., auch Rese S. 4 ff.; Steimle, VA. Bd. 41 S. 32 ff.; Botzenhart, Entwicklung S. 129 ff.; A. M. Stier-Somlo S. 7 u. 9; s. Anschel S. 7 ff.
[57] Vgl. hierzu E. Meier S. 133.
[58] Bestr., der kaiserliche Befehl erging erst am 16.XII. 1808 (s. Pertz II S. 319, Lehmann B 2 S. 578). Napoleon wollte keinen offenen Zwang ausüben; die Adelspartei trifft jedoch eine Mitschuld (s. Lehm B 2 S. 595).
[59] Siehe E. Meier S. 329, vgl. hiermit § 142 ff. StO.

Selten ist ein Gesetz so das Werk eines einzelnen Mannes wie die StO. Steins persönliche Tätigkeit war zwar hierbei eine geringe: die Kleinarbeit der Ausgestaltung überließ er andern; er gab jedoch die schöpferischen Anregungen und Grundgedanken, ohne seine Tatkraft und Schöpferkraft wäre nie der große Wurf gelungen. Er änderte die städtische Verwaltung einheitlich für alle Städte. An Stelle der Zünfte trat die Einteilung der Einwohnerschaft in Bürger- und Schutzverwandte (§ 5 StO.). Der Bürgerschaft übertrug er die Entscheidungsgewalt in allen städtischen Angelegenheiten, um so die Nation wieder daran zu gewöhnen, ihre eigenen Geschäfte zu verwalten.[60] Diese Einräumung des Rechts, sich selbst zu verwalten, brachte eine Beschränkung der gemeindlichen Zuständigkeit mit sich: Polizei und Rechtsprechung wurden als staatliche Aufgaben angesehen und die Scheidung in die beiden Wirkungskreise vollzogen, die noch heute für das deutsche Gemeindeverfassungsrecht so bezeichnend ist.[61] Außer der Wahl der Stadtverordneten hatte die Bürgerschaft, deren Befugnisse auf die Stadtverordnetenversammlung übertragen wurden, keine Wirkungsmöglichkeit.[62] Diese wiederum betraute den ihr untergeordneten Magistrat mit der Ausführung ihrer Beschlüsse.[63]
Die überragende Bedeutung der Steinschen Städteordnung liegt in ihrem völligen Bruch mit dem absoluten Staat begründet. Neben den Mängeln der Form leidet sie infolge ihrer verwirrenden Darstellung von Einzelfällen sehr an Übersichtlichkeit. Auch schwerwiegende grundsätzliche Entscheidungen sind unglücklich geregelt, so geht die finanzielle Selbständigkeit der Städte viel zu weit. Stein selbst mußte noch die unheilvollen Folgen eines zu weit gehenden Selbstverwaltungsrechts feststellen und Abhilfe empfehlen.[64] Mitschuldig an den Auswüchsen war die Ausgestaltung, die das staatliche Aufsichtsrecht in der Städteordnung gefunden hatte. Wohl gab § 2 der Aufsichtsbehörde die Befugnis, alle Beschlüsse und Anordnungen eines Gemeindeorgans sowohl aus Gründen der Zweckmäßigkeit wie aus rechtlichen aufzuheben und abzuändern, aber nicht von Amtswegen, sondern nur dann, wenn irgend ein Bürger oder ganze Abteilungen Beschwerde erhoben hatten (§ 2 StO.).
Für diese übertriebene gemeindliche Selbständigkeit können wir nur eine Erklärung finden, der Schöpfer der StO. befürchtete, der Staat könnte

[60] Siehe Pertz Bd. 1 S. 415.
[61] Vgl. § 166 StO.
[62] Vgl. §§ 48, 69 ff., 108 ff. 183 StO.
[63] Vgl. §§ 127, 13, 47, 174, 189 StO.
[64] In seinem Schreiben an Schuckmann, 1829.

wiederum das alte Bevormundungswesen aufziehen und dadurch die ganze Neugestaltung innerlich aushöhlen. Alle diese Mängel verschwinden aber gegenüber der befreienden Tat, die wir der Städteordnung mit zu verdanken haben. Die Bürger lernten selbständig handeln und ihre Arbeitskraft und Erfahrungen in den Dienst des Gemeinwesens stellen. Die Regierung fand bei der Durchführung ihrer Aufgaben wieder wesentliche Unterstützung im Volk, das Mut und Selbstvertrauen faßte. Neues Leben ging von den Städten aus, erfüllte den ganzen Staat und gab ihm neue Kraft und Auftrieb. Die Mitarbeit der Bürger erweckte deren Anteilnahme am Staatsleben. Daß die städtischen Bürger des in sie gesetzten Vertrauens würdig waren, haben sie überzeugend bewiesen; Bahnbrechendes haben die Städte, die als engere Gemeinschaften ohnedies in erster Linie zur Pionierarbeit berufen sind, auf allen Lebensgebieten geleistet. Unvergängliche Verdienste haben sie sich um das Schulwesen, die Kunst, Kultur, den Sport, die Gesundheitsfürsorge, Wohlfahrtspflege und das Verkehrswesen erworben. Niemals hätten sie diese Leistungen vollbringen können, wenn sie weiterhin gleich unmündigen Kindern behandelt worden wären. Es ist das unbestrittene Verdienst Steins, die Voraussetzungen für diese vorbildliche Entwicklung des deutschen Städtewesens geschaffen zu haben. Für die Entartungserscheinungen einer späteren Zeit kann er nicht verantwortlich gemacht werden. Richtungsweisend hat er in die Zukunft gewiesen; der alte deutsche Genossenschaftsgedanke, den er zu neuem Leben erweckte, ist seit ihm nicht mehr aus dem deutschen Gemeindeverfassungsrecht wegzudenken. Jede Zeit hat seine Gedanken als richtig anerkannt, jeder Gesetzgeber berief sich auf ihn; nur über die Art und Weise der Verwirklichung seiner Grundsätze entstanden Zweifel. Es ist keine Anmaßung , wenn heute behauptet wird, daß die Staatsauffassung des Dritten Reichs der Steins besonders nahe steht, sind doch die Ziele seiner Neuformung: die Eingliederung des Einzelnen und der Glieder in das Ganze, die Vereinigung von Volk und Regierung zu gemeinsamer Arbeit, das Erwecken des Opfersinns, die Stärkung des Vertrauens auf die eigene Kraft, die Wiederbelebung der Gefühle für Vaterland, Selbständigkeit und Nationalehre heute lebendiger denn je.[65]

[65] Vgl. in der Nassauer Denkschrift Pertz I S. 415 ff., vor allem S. 426, 427, 432.

§ 4: Die Entwicklung bis zur nationalen Revolution.

Steins Städteordnung gab den Anstoß zu einer Neuregelung des gemeindlichen Verwaltungsrechts in allen deutschen Staaten. Überall entstanden Gemeindeverfassungsrechte unter dem Einfluß seiner Gedanken: den Gemeinden wurde größere Selbständigkeit eingeräumt, die Gemeindeorgane gingen grundsätzlich aus der Mitte der Gemeindebürger hervor, die Besetzung der Ämter erfolgte regelmäßig durch Wahl, wobei der Staat sich seinen Einfluß durch ein Bestätigungsrecht sicherte, und die Gemeinden konnten neben den Pflichtaufgaben alle Angelegenheiten zur Erledigung übernehmen, soweit sie nicht durch Gesetz ausdrücklich einer andern Stelle vorbehalten waren (Universalität der Gemeinden, Allseitigkeit ihres Wirkungskreises). Neben der Übernahme Steinscher Grundgedanken ist unverkennbar der Einfluß des franz. Gemeinderechts besonders in den Gebieten, die der franz. Fremdherrschaft unterworfen waren. Die Bürgermeistereiverfassungen, die eine gewisse Ähnlichkeit mit dem franz. Mairiesystem hatten, waren deshalb bis in die jüngste Zeit vor allem links des Rheins zu Hause (franz. Munizipalverfassung, bürokratischer Verwaltungsaufbau).[66]

Während die Grundzüge des Gemeindeverfassungsrechts nach Stein in allen Staaten des Deutschen Bundes dieselben waren, zeitigte die Ausgestaltung im einzelnen eine Zersplitterung, die selbst für das Deutschland von gestern ganz ungewöhnlich war. Nicht einmal Preußen brachte ein Einheitsrecht zustand. Steins Werk blieb unvollendet, sein Wunschbild der organische Staat, Bruchstück; ja schon die Landgemeindeordnung als Ergänzung der Städteordnung scheiterte an dem Widerstand der Rittergutsbesitzer. Für die Landgemeinden blieb es bei der Regelung des ALR., das nur hilfsweise Geltung in Anspruch nehmend auf Lokalobservanzen, Statuten und Provinzialgesetze verwies. Die Unübersichtlichkeit wurde noch dadurch erhöht, daß die Städteordnung für das Preußen des Tilsiter Friedens galt, nicht aber für die Städte der neu hinzugekommenen Gebietsteile. Besser war es in den Gebieten der franz. Munizipalordnung bestellt, hier war wenigstens grundsätzlich die ländliche Gemeindeverfassung der städtischen gleich. Bis zu den Neuerungen, die als Folge der Umwälzung des Jahres 1848 durchgeführt wurden, ist ein Abweichen von dem Gedanken der Städteordnung nicht festzustellen: das Verhältnis Staat – Gemeinde änderte sich in Preußen nicht grundsätzlich, wenn auch gewisse

[66] Vgl. Scholz Pr. Verw. Bl. 1910 S. 161, aber auch Steinbach, der die Entwicklung im Rheinland, wie im übrigen Reich geschichtlich begründet (S. 176 ff., 188).

notwendig gewordene Beschränkungen der städtischen Selbständigkeit eingeführt wurden. Für die Gemeindeverfassungsrechte, die unmittelbar an die Bewegung des Jahres 1848 anknüpften,[67] ist kennzeichnend, daß sie über das Ziel weit hinausschossen und eine entsprechend kurze Lebensdauer hatte.[68] Ihre Bedeutung darf trotzdem nicht unterschätzt werden; sie vollzogen die ersten grundsätzlichen Änderungen, der wirtschaftliche Liberalismus fand zum ersten Mal in Deutschland seine Ergänzung im politischen. Immer mehr wurden die Gedanken Steins überwuchert von denen der franz. Revolution. Nur so wurde es möglich, daß im Bismarckschen Reich das Gemeindeverfassungsrecht zum Einfallstor des liberaldemokratischen parlamentarischen Grundsatzes wurde[69] und die gemeindliche Gliederungsform sich immer mehr von der des monarchisch-autoritären Beamtenstaats entfernte. Die gemeindliche Selbstverwaltung machte eine grundlegende Wandlung durch, sie wurde immer mehr zum politischen und damit feindseligen (polemischen) Begriff, vom Erziehungsmittel zum Kampfmittel der sog. bürgerlichen außerhalb des staatlichen Bereichs stehenden Gesellschaft gegen den herrschaftlich-anstaltlichen Staat[70]. Besonders die Großstädte mißbrauchten den genossenschaftlichen Gedanken, machten sich zu Gegenspielern des Staates und förderten so die Auflösung des Staates[71]. Begünstigt wurde diese Entwicklung durch die Begrenzung der staatlichen Eingriffsrechte; so beschränkte die Gneist'sche Reformgesetzgebung die Staatsaufsicht dadurch, daß dem Staat nur noch ein Beanstandungsrecht im Falle einer Gesetzesverletzung gegeben wurde, worüber auf Anrufen der Gemeinde die Verwaltungsgerichte entschieden.[72]
Im Weimarer Staat wurde die Parlamentarisierung der gemeindlichen Selbstverwaltung vollendet und so ihr Verfall noch beschleunigt. In die Verfassung selbst wurden zwar nur wenige Grundsatzbestimmungen aufgenommen;[73] die einzelnen Länder beeilten sich aber, möglichst rasch die Gemeindeverfassungen auf den neuesten Stand zu bringen.[74] Die Gleichartigkeit mit dem Aufbaugrundsatz des Reichs und der Länder

[67] Vgl. § 184, 185 der Frankf. Reichsverfassung von 1849, Grundrecht auf Selbstverwaltung, der Einfluß der Lehre von pouvoir municipal ist unverkennbar, vgl. Hatschek S. 67.
[68] Die österr. Gemeindeordnung von 1849 wurde bereits 1851 wieder aufgehoben, die preuß. galt von 1850 bis 1853.
[69] Siehe Schmitt, Staat S. 34.
[70] Nach Anschel S. 8 hat die Selbstverwaltung diesen Gegensatz zur Voraussetzung, folgerichtig sieht er dann im Weimarer Staat ihre Bedeutung im Minderheitsschutz (S. 37 ff.).
[71] Vgl. Huber S. 289.
[72] In diese Zeit fällt auch die Schaffung des preuß. OVG. durch das Ges. v. 3.7.1875, G.S. S. 375.
[73] Vgl. Art. 17 Abs. 2; 127; 133 Abs. 1 RV.
[74] Vgl. über die Umgestaltungen in Preußen Hatschek S. 86, 360; Stier-Somlo S. 40 ff.

wurde dadurch wohl hergestellt, die wirre Buntscheckigkeit des Gemeindeverfassungsrechts blieb aber erhalten.[75] Alle Versuche, ein der Grundauffassung des Weimarer Staats entsprechendes einheitliches Recht zu schaffen, scheiterten an der Leistungsunfähigkeit des Parlaments und an dem Gegensatz zwischen Magistrats- und Bürgermeistereiverfassung. Während jene die auf die Gemeinde übertragene Verfassung der parlamentarischen Demokratie war, erwies sich diese als die Bessere.[76] Der Hauptunterschied beruhte auf der Verschiedenheit des Stadtvorstands, der bei der Magistratsverfassung aus einer Vielheit bestand,[77] bei der Bürgermeistereiverfassung aus einer Einzelperson. Seine Befugnisse waren in beiden im wesentlichen die gleichen. Die weit größere Schnelligkeit und Geschlossenheit der Verwaltung in den Gebieten der Bürgermeistereiverfassung, die Anziehungskraft, die diese auf willensstarke und entschlußfreudige Persönlichkeiten ausübte, beweisen ihre Überlegenheit; und so war es möglich, daß sie trotz ihrer antiparlamentarischen Grundeinstellung von Westen nach Osten sich ausbreitete.[78]

Die Ursachen der bedenklichen Lage der Selbstverwaltung in der Nachkriegszeit liegen innerhalb und außerhalb des gemeindlichen Wirkungsbereichs. Die Gemeinden hatten als Träger der Wohlfahrtslasten besonders schwer unter dem wirtschaftlichen Zusammenbruch zu leiden.[79] Noch gefährlicher als diese von außen herangetragenen Schwierigkeiten waren für die gemeindliche Selbstverwaltung die inneren. Die Binnenwanderung hatte das enge Band gelöst, das zwischen den Bürgern und ihrer Gemeinde bestand. Immer weniger waren es die genossenschaftlichen Bestandteile, die der Gemeindeverwaltung das Gepräge gaben. Der Grundsatz der Parteimäßigkeit der Wahl hatte zur Folge, daß gemeindefremde in ihrer Zielsetzung auf das Staatsganze bezogene Parteien die Gemeinden eroberten und sie dann im Kampf um die Macht im Staat als Ausgangsstellung betrachteten.[80] Daß Gemeinden immer wieder aus dem gemeindlichen Wirkungskreis ausbrachen und große Politik auf eigene Faust machten, wurde zuletzt genau so selbstverständlich wie die Tatsache, daß die Gemeindebürger bei den Gemeindewahlen sich von

[75] Siehe Aufzählung der 41 Gemeindeordnungen bei Jellinek S. 71.
[76] Als die beiden Vorbilder seien genannt: die StO. für die 6 östlichen Provinzen vom 30.5.1853, siehe bei Maull S. 1 ff. und die rhein. StO. vom 15.5.1856 ders. S. 26 ff.
[77] So in Württ., Baden, Bayern, Sachsen, den preuß. östlichen Provinzen, überhaupt im größeren Teil Deutschlands.
[78] Vgl. Scholz, Preuß. Verw. Bl. 1910 S. 161.
[79] Vgl. Kommunalwirtschaft 1933 S. 219 ff. und Fiehler S. 40.
[80] Vgl. Art. 17 Abs. 2 RV., Forsthoff S. 61 ff.

denselben Erwägungen bestimmen ließen, wie bei denen der Gesetzgebungsorgane. Diese „doppelte Demokratie“ machte die Gemeinden zu Sprengkörpern des Staates; um sich selbst zu retten, sah dieser keinen andern Ausweg als den, gegen die Gemeinden vorzugehen. Dabei wurde aus Rücksicht darauf, daß der Gedanke der Selbstverwaltung sehr volkstümlich war, nicht darauf hingewiesen, daß zwischen Selbstverwaltung und parlamentarischer Demokratie ein gewisser innerer Widerspruch besteht.[81] Den Gemeinden wurden immer neue Selbstverwaltungsangelegenheiten gesetzlich aufgebürdet und gleichzeitig, um die Durchführung nach dem Willen des Reichs, das ja selbst keinerlei Aufsichtsbefugnisse hatte,[82] zu sichern, das Verwaltungsverfahren in allen Einzelheiten auf das genaueste vorgeschrieben. Während bei der Staatsaufsicht eine Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse möglich ist, war dies bei dieser Regelung nicht der Fall. Die Pflichtaufgaben der so gebundenen Selbstverwaltung unterschieden sich überhaupt nur noch in wissenschaftlichen Abhandlungen von denen des übertragenen Wirkungskreises. Sich selbst gestellten Aufgaben sich zuzuwenden waren die Gemeinden gar nicht mehr in der Lage; denn es standen hierzu gar keine Mittel zur Verfügung, der Grundsatz der Unbeschränktheit bestand zuletzt nur noch de iure.[83]
Die deutsche Selbstverwaltung, einst das Kampfziel des Volkes, mußte ausgerechnet in der Zeit, als nach der Staatsverfassung alle Staatsgewalt vom Volk ausging, ihre schwerste Belastungsprobe aushalten. Überraschend ist die Teilnahmlosigkeit, mit der die Bürger zusahen, wie ihnen eines der Rechte, um das sie einst mit so viel Leidenschaft kämpften, entzogen wurde. Sicher hätte die deutsche Selbstverwaltung mehr Widerstandskraft aufgebracht, wenn nicht die Ziele, die Stein mit ihr verfolgte, in die Vergessenheit geraten und Zweckmäßigkeitserwägungen bei dem für und wider in Vordergrund gestanden wären.[84] Neben der wirksamen Fachpresse der gemeindlichen Spitzenverbände waren es – eine sonderbare Fügung des Schicksals – vor allem die gemeindlichen Berufsbeamten, die in

[81] Vgl. Peters, Zentralisation S. 26 ff.
[82] Ansätze zu einer Gemeindeaufsicht des Reichs wurden geschaffen, siehe Handbuch S. 698.
[83] Elsaß, der Vizepräs. des dt. Städtetags schätze 1929, daß den Gemeinden höchstens 3% der steuerlichen Haushaltseinnahmen für eine individuelle Gestaltung der Verwaltung zur Verfügung standen; vgl. auch Anschel S. 45.
[84] Vgl. Köttgen, Krise S. 8, auch Peters sieht in „Zentralisation“ ihre Bedeutung viel zu sehr auf verwaltungstechnischem Gebiet.

selbstlosester Weise ihre Pflicht erfüllten und so zur besten Stütze der Selbstverwaltung wurden.[85]
Das Scheitern all der vielen Neuerungsversuche insbesondere auch der des deutschen Städtetags, ist nicht weiter bedauerlich. Die alte Form der Selbstverwaltung, die, das ist ohne weiteres anzuerkennen, vor ihrer Entartung so gewaltiges leistete, war so verwildert, daß jeder Versuch, sie zu retten, hätte mißlingen müssen. Wie der Staat, die Wirtschaft und vor allem die Menschen selbst erst wieder „in Verfassung“ gebracht werden mußten, so war auch eine Neuordnung des Lebens der örtlichen Raumgemeinschaft von Grund auf erforderlich. Eine Auffrischung des alten von oben auf dem Wege über Gesetzesvorschriften hätte niemals genügen können. Es fehlten wie Fiehler damals mit Recht sagte, „die politischen Voraussetzungen für eine gesunde Entwicklung der Gemeinden überhaupt“;[86] die Frage, welche Gemeindeverfassung die Beste ist, war durchaus eine zweitrangige. Aus eigener Kraft war eine Gesundung der Gemeinden nicht mehr zu erwarten; es bedurfte einer Umwälzung allergrößten Ausmaßes, um die gemeindliche Selbstverwaltung, Staat und Wirtschaft vor dem vollständigen Zusammenbruch zu retten.

§ 5: Das Gemeindeverfassungsrecht im Führerstaat.

Während der Neuaufbau Preußens nach dem Gewaltfrieden von Tilsit von oben durchgeführt wurde, geht der unserer Tage von Männern aus, die aus dem Volk herausgewachsen sind. Aus freiem Entschluß wird dem „auf den Schild gehobenen“ Führer Gefolgschaft geleistet, der nach seinen Erkenntnissen das Reich neu gestaltet. Die Beseitigung des parlamentarisch-demokratischen Staatsaufbaus war schon nach kurzer Zeit durchgeführt und damit die Voraussetzung geschaffen für eine Gliederung des Staats nach nationalsozialistischen Grundsätzen. Neben der Schaffung einer Führung und der Änderung des Regierungsgrundsatzes, ist von besonderer Wichtigkeit und nach außen besonders deutlich in Erscheinung tretend, die Anpassung der Verwaltung, besonders die der Gemeinden, an die Grundsätze nationalsozialistischer Staatsführung. Zunächst trafen die einzelnen Länder eine vorläufige Regelung;[87] doch bereits am zweiten Jahrestag der Machtergreifung wurde ein einheitliches Gesetz für alle deutschen

[85] Erwähnt seien nur die württ. Schultheißen, vgl. auch Verwaltungsakademie, Einf. S. 10 und Neeße, NSDAP. S. 101 mit Anm. 29; vgl. auch Anm 160.
[86] Fiehler S. 80.
[87] Vgl. Fuchs S. 44 ff.

Gemeinden erlassen, das die Entwicklung zum Abschluß brachte: die DGO.
Kennzeichnend für das nationalsozialistische Verfassungsrecht ist, daß trotz der schlechten Erfahrungen, die in der Nachkriegszeit mit der Selbstverwaltung gemacht wurden, an dem alten deutschen Genossenschaftsgedanken festgehalten wurde. Der Staat Adolf Hitlers steigert seine Tätigkeit nicht wie der absolute Staat ins ungemessene, sondern erkennt an, daß gewisse öffentliche Aufgaben von andern Stellen besser gelöst werden können. Er bekennt sich zu dem Gedanken der eigenverantwortlichen Erledigung örtlicher Aufgaben durch die in Raumgemeinschaft zusammenlebenden Gemeindebürger nicht „weil er kommunalfreundlich denkt, sondern er tut es im wohlverstandenen eigenen Interesse, weil er weiß, daß nur dann wenn eigenverantwortliche Tätigkeit vorliegt, das Höchstmaß von Leistung erzielt werden kann".[88]
Das hervorragendste Merkmal des heutigen Gemeindeverfassungsrechts ist die Einführung des Führergrundsatzes. Die Änderungen, die diese Neuerung in der Gemeindeverwaltung verursachten, übertreffen bei weitem die in der Staatsverwaltung. Während bei der staatseigenen Verwaltung – allerdings aus Gründen der Zweckmäßigkeit und nicht wie heute solchen der Weltanschauung – schon immer der sogenannte bürokratische Verwaltungsaufbau,[89] der dem Führergrundsatz nie so fremd war, galt, entschied bei der Gemeindeverwaltung eine Vielheit. Mit diesem Grundsatz kollegialer Leitung der Gemeindeverwaltung wurde in der DGO. gebrochen. Aus weltanschaulichen Gründen wurde das Kollegialsystem, das noch heute in der Rechtsprechung nach dem Gerichtsverfassungsgesetz (vgl. § 196) gilt, vom Gesetzgeber beseitigt. Antrags- u. Beschlußrechte des Gemeinderats, wie sie die württembergische nationalsozialistische Regierung zuließ,[90] gibt es nicht mehr. Auch der übereinstimmende Wille von Gemeindeleiter, Gemeinderäten und Gemeindebürgern kann sie nicht einführen; in dieser verfassungsrechtlichen Frage ist den Gemeinden nicht das Recht der Selbstbestimmung eingeräumt.[91] Jede unmittelbare Einwirkung der Gemeindebürger auf die Verwaltung der Gemeinde würde dem Geist des Gesetzes widersprechen, das den Führergrundsatz „mit einer klaren Eindeutigkeit und unter Festhaltung

---

[88] Weidemann, Akademie 35 S. 460.
[89] Einheitsbehörde, einköpfige Verwaltung, s. Jellinek S. 61.
[90] Gesetz des Staatsministeriums über die Ortsvorsteher vom 28.6.1933; hierzu Waldmann S. 3.
[91] Vgl. Forderung der historischen rechtsschule S. 17.

aller Folgerungen“[92] einführte und den Bürgermeister in deren Mittelpunkt stellte. Anstelle der Verantwortungsverteilung, der Trennung in rechtsetzende Beschluß- und in Ausführungsorgane tritt seine klare Verantwortlichkeit. Alle übrigen Änderungen sind mehr oder weniger Folge dieser umwälzenden Neuerung, die den Inhalt des neuen Gemeindeverfassungsrechts in allen entscheidenden Punkten bestimmte. Die gemeindliche Selbstverwaltung wie die Staatsaufsicht, die sie begrenzt, die Rechtsstellung aller Gemeindeorgane und der Partei erhalten durch die Durchführung des Gesetzes „Der prinzipiellen Verantwortlichkeit“[93] eine ganz bestimmte Färbung. Zugeständnisse irgendwelcher Art, etwa mit Rücksicht auf den Selbstverwaltungsgedanken wurden nicht gemacht. Nur in seltenen Ausnahmefällen ist der Bürgermeister bei seinen Entscheidungen nicht voll selbständig, sondern ihrer Bedeutung wegen an die Mitwirkung anderer Stellen (Partei, Staat) gebunden.

Neben dieser Ausrichtung des Gemeindeverfassungsrechts auf den Führergrundsatz war eine nicht minder bedeutungsvolle Aufgabe die richtungsweisende Lösung des Verhältnisses Partei – Gemeinde. Ohne den wichtigsten Grundsatz der Gemeindeordnung zu durchlöchern, wurde der Partei der überragende Einfluß gesichert, der ihr als der den Staat tragenden und zur politischen Führung und Zielsetzung bestimmten Bewegung zukommen muß. Ganz scharf wurden die Wirkungsbereiche abgegrenzt, um dadurch jede Zweispurigkeit in der Leitungsgewalt zu vermeiden und die Gefahr von Überschneidungen in Zuständigkeitsfragen auszuschließen. Wie der Staat über die Partei, obwohl diese Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, kein Aufsichtsrecht hat, so haben die Parteidienststellen keine Anweisungsbefugnis gegenüber staatlichen oder gemeindlichen Verwaltungsstellen. Die Partei nimmt wohl maßgebenden Einfluß darauf, wer die örtliche Gemeinschaft führt, überläßt aber dann dem durch ihr Vertrauen Berufenen die Führung.[94]

Neben dem Führergrundsatz ist, wie schon erwähnt, besonders bedeutsam das Festhalten an dem Gedanken der eigenverantwortlichen Erledigung der örtlichen Aufgaben unter Mitwirkung der Gemeindebürger. Neben dem Führergrundsatz bestimmte die Ausgestaltung der Selbstverwaltung geschichtlich gewordenes. Darunter ist nicht eine Anknüpfung an die überwundene parlamentarisch-

---

[92] Schattenfroh zu § 32.
[93] Kampf S. 661.
[94] Über das geflügelte Führerwort, „die Partei befiehlt dem Staat“ und seinen genauen Wortlaut, siehe Frick, Verwaltung 34 S. 289 und Reuß, VA. Bd. 41 S. 15.

demokratische Form zu verstehen, sondern die Übereinstimmung mit wertvollstem deutschen Gedankengut, insbesondere mit den Grundgedanken und Zielen, für die Stein in seiner Nassauer Denkschrift so überzeugend eintrat. Durch eine Reihe von Maßnahmen außerhalb des eigentlichen Verfassungsrechts will die nationalsozialistische Staatsführung wieder die Voraussetzungen für ein bodenständiges eine Gemeinschaft auf nachbarlicher Grundlage bildendes Bürgertum schaffen, ohne das jede Selbstverwaltung ihren Sinn verliert. Sie unterbindet den hemmungslosen Zustrom zur Großstadt und die Landflucht mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln.[95]
Überwunden wurde die Auffassung, die Gemeinde sei ein wirtschaftlicher Verband, der die Belange der Einwohner wahrzunehmen habe. Es sind in erster Linie politische Aufgaben zu erfüllen; Zweckmäßigkeitserwägungen und verwaltungstechnische Gesichtspunkte dürfen deshalb niemals von ausschlaggebender Bedeutung sein. Die Gemeinden haben vor allem die enge Verbindung von Volk und Staat mit herzustellen. Mittel hierzu ist die Möglichkeit tätiger Mitarbeit in irgendeiner Form. Die politische Selbstverwaltung wurde deshalb in der DGO. weiter ausgebaut, mehr denn je soll die Gemeindeverwaltung durch die am unmittelbarsten davon Betroffenen ehrenamtlich geführt werden; nicht Beamten- sondern Bürgerverwaltung soll ihr Kennzeichen sein. In Gemeinden mit weniger als 10 000 Einwohnern muß, sofern nicht in der Hauptsatzung eine Ausnahme bestimmt ist, der Bürgermeister ehrenamtlich tätig sein. (§ 39 Abs. 1).[96]
Finanzpolitische Erwägungen standen bei dieser Regelung nicht Pate; nach wie vor müssen fachkundige Berufsbeamte – zu der nicht weniger gewordenen Arbeit – mitwirken; aber politische und grundsätzliche Entscheidungen trifft in diesen kleineren Gemeinden ein Gemeindeleiter, der als Bürger unter Bürgern lebend am besten die Wünsche und Sorgen seiner Mitbürger kennt. Die wertvollen Kräfte, die die örtlichen Verhältnisse am besten kennen, sollen auf diese Weise zum Dienste an der Gesamtheit ausgelöst werden.

[95] Als Maßnahmen gegen die Binnenwanderung seien nur erwähnt: die überwachende Tätigkeit der Arbeitsämter bei der Zuweisung von Arbeit, die Förderung der Dorfindustrie und planmäßiges Siedeln; Forsthoff ist der irrigen Ansicht, daß es Selbstverwaltung „ohne eine ausgesprochene genossenschaftliche Basis gibt". Vgl. dagegen Köttgen, Krise S. 13, 17 und bes. 18, neuerdings ders. Verwaltung S. 90.
[96] Nach der Volkszählung vom 16.6.1933 unter Berücksichtigung etwa eingetretener Gebietsveränderungen bis zum 30.6.1936 sind 567 deutsche Gemeinden mit mehr als 10 000 E. vorhanden. Die Wohnbevölkerung derselben betrug 32 803 749 (dem Verfasser vom deutschen Gemeindetag zur Verfügung gestellt); vgl. ferner die Zusammenstellung im Führer für die Ausstellung „Die deutsche Gemeinde", danach werden von 51 366 Gemeinden 49 325 von ehrenamtlichen Bürgermeistern verwaltet.

Die Heimatliebe, die Voraussetzung der Staatsliebe ist,[97] soll gefördert werden. Alles was geeignet ist, sie zu erschüttern, ist zu vermeiden. Eine Eingemeindungspolitik, wie sie z.B. bei der Neugliederung des rhein.-westf. Industriegebiets, dazu noch gegen den Willen der Bevölkerung, betrieben wurde, würde den in der DGO. verankerten Grundsätzen widersprechen.[98] Lebensfähigen Stadt- und Landgemeinden darf nicht ihre Selbständigkeit genommen werden; denn dadurch wird die bodenständige Bevölkerung, die durch ihre ehrenamtliche Mitarbeit zur Wahrung der heimatlichen Eigenart beiträgt, mehr oder weniger entwurzelt und verliert die Möglichkeit, sich selbst zu verwalten. In ganz kurzer Zeit wird eine Eingemeindung, die vielleicht finanzpolitisch und verwaltungstechnisch gerechtfertigt werden kann, die Einstellung der Gemeindebürger zu „ihrem Rathaus" ändern: Gleichgültigkeit, Nörgelei und unsachgemäße Beurteilung wird dort geübt, wo früher freudig aufbauende Mitarbeit geleistet wurde. Was geschichtlich geworden ist, darf niemals ohne zwingenden Grund zerstört werden.[99] Dazu birgt diese Anhäufung von Menschen, die bekannten mit der gesellschaftlichen Umschichtung verbundenen Gefahren in sich, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Es wäre auch ein innerer Widerspruch, von Auflockerung der Großstadt zu reden und gleichzeitig durch Eingemeindungen künstlich deren Bildung zu fördern.
Die ehrenamtliche Mitarbeit der Gemeindebürger wird dazu beitragen, den Opfersinn und die Opferbereitschaft wieder zu wecken. Die Tatsache, daß die Verwaltung größerer Gemeinden so schwierig ist, daß, soll nicht das Ganze Schaden nehmen, nur geschulte Fachbeamte hierzu in der Lage sind, fand in den §§ 39, 40 der DGO. Berücksichtigung. Die Selbstverwaltung im rechtlichen Sinn blieb erhalten: die Gemeinden sind nach wie vor selbständige vom Staat zwar getrennte aber in ihm (organisch) eingegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts, die eigenverantwortlich die örtlichen Verwaltungsaufgaben unter maßvoller Aufsicht des Staates erledigen. Der Einfluß des Staates auf die örtlichen Selbstverwaltungskörper ist aber gegenüber früher verstärkt; besonders die Bestellung des Gemeindeleiters durch den Staat und die Neuformung der Aufsicht, die die Ausrichtung der Gemeinde auf die Staatsziele sicherstellt, ist in diesem Zusammenhang zu nennen. Diese Prägung der Selbstverwaltung ist Ausdruck einer starken und selbstbewußten

---

[97] Siehe Gerber S. 90/91.
[98] Vgl. § 4; Schattenfroh „Die Großstadt u. ihr Randgebiet" Akademie 37 S. 69.
[99] Ist eine Eingemeindung nicht zu umgehen, dann sollte durch großzügige Dezentralisation die Selbstverwaltung nach Möglichkeit gefördert werden; vgl. Pagenkopf S. 167, auch Schattenfroh a. a. O.

Staatsführung.[100] Wenn die Gemeinden heute keinen andern politischen Willen als den des Staates bilden dürfen, so ist das wohl eine Abkehr vom seitherigen Zustand, ist aber nicht gleichbedeutend mit einer Schwächung des Selbstverwaltungsgedankens; denn die eigenverantwortliche Erledigung der örtlichen Aufgaben unter möglichster Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse wird dadurch nicht beeinträchtigt.
Der Grundsatz der Einheitlichkeit der örtlichen Verwaltung gilt nach wie vor;[101] für die Zuständigkeit der Gemeinden bei der Erledigung aller örtlichen Angelegenheiten besteht demnach eine Vermutung. Jede Abspaltung von Aufgaben aber auch jede Überlastung mit solchen durch staatliche Anordnung bedeutet eine zu vermeidende Verkümmerung des Gemeindelebens. Nicht von oben sind die Gemeinden zu beleben, sondern von innen heraus müssen durch die tätigen Gemeindegenossen die Anregungen kommen. Ein starker Staat muß tief im Volk verwurzelt sein, denn in diesem ruhen die starken Wurzeln seiner Kraft. Der nationalsozialistische wird deshalb, sobald die Verhältnisse es zulassen, insbesondere mit der fortschreitenden Gesundung der Finanzen, die Selbständigkeit der Gemeinden - § 105, die §§ 5 und 7 der 2. DVO. u. die 4. DVO. hierzu, vor allem aber die steuerliche Selbständigkeit der Gemeinden[102] deuten das an – weiter ausbauen. Politische Bedenken hiergegen bestehen nicht; denn die Durchdringung des deutschen Volkes mit dem nationalsozialistischen Staatsgedanken, das Zusammenwirken von Partei und Staat bei der Berufung der leitenden Persönlichkeiten, die beratenden Gemeindeorgane, die nationalsozialistischen Gesetze, die gleichartige kultürliche Schichtung der Bevölkerung Deutschlands und die völkische Einheitlichkeit lassen ohne irgend welche Gefahr weitgehende Selbständigkeit zu. Die Gemeinden werden mit ihrer Freiheit keinen Mißbrauch mehr treiben, sondern zum Wohl des ganzen Volkes ihre Kräfte entfalten.

§ 6: Außerdeutsches Gemeinderecht.

Wie im Privatrecht so können wir auch im öffentlichen Recht bestimmte Rechtskreise unterscheiden. Während bei der seitherigen Buntscheckigkeit des deutschen Gemeindeverfassungsrechts eine vergleichende Darstellung des deutschen Rechts sich geradezu

[100] Vgl. Peters, Zentralisation S. 45 und ders. in Staatsidee S. 35.
[101] All. Begr. 5.
[102] Durch das Gesetz v. 1. Dez. 36 (RGBl. I S. 961), s. hierzu Markull „Die Bedeutung der Realsteuerreform“ Recht 1937 S. 107.

aufdrängte, können wir heute unsere Aufmerksamkeit mehr dem ausländischen Recht widmen, und prüfen, wo ähnliche staats- und gemeindepolitische Gedanken den Staatsaufbau gestalten und wo andere uns fremde wirken.[103]
Selbstverständlich prägt jedes Land seine eigene Form; das Verhältnis der Gemeinden zum Staat, die Verteilung der Aufgaben ist immer wieder eine andere. Aber wenn wir nur die großen Fragen und Grundsätze berücksichtigen, können wir folgende zwei Hauptgruppen unterscheiden: Staaten, in denen die Verwaltung weitgehend zentralisiert, für die gemeindliche Selbstverwaltung als ein Mittel der Dezentralisation also kein Raum ist, und solche, die ähnlich wie Deutschland die Erledigung örtlicher Aufgaben eigenverantwortlichen Trägern öffentlicher Verwaltung überlassen.
Am bedeutungsvollsten für das deutsche Gemeindeverfassungsrecht ist seit Stein und Gneist, den Schöpfern der neuzeitlichen gemeindlichen Selbstverwaltung, das englische Selfgovernment. England, noch heute das Mutterland des klassischen Liberalismus, hat eine Verwaltungsgliederung entwickelt, die, als die erfolgreichste und ausgeglichenste viel gepriesen, nicht ohne Einfluß auf die deutsche blieb. Überschätzt darf er jedoch keineswegs werden: schon das Wort Selfgovernment, worunter Selbst-Regierung des Volks[104] also etwas viel umfassenderes als unter Selbstverwaltung zu verstehen ist, deutet auf die Verschiedenheit hin. Auch in der Ausgestaltung des Gemeindeverfassungsrechts ging Deutschland seine eigenen Wege. So werden in England nur die Angelegenheiten vom Staat zentral verwaltet, die gar nicht anders verwaltet werden können.[105] Eine aufgegliederte staatliche Verwaltung gibt es ebensowenig wie die Unterscheidung in eigenen und übertragenen Wirkungskreis, Lokalverwaltung ist Selbstverwaltung.[106] Unbekannt ist auch der Grundsatz der Unbeschränktheit des Wirkungskreises, der für unsere Selbstverwaltung so bezeichnend ist; es gilt vielmehr der „Grundsatz der besonderen Verwaltungsvollmachten", das besagt, daß die englischen Gemeinden nur für die Angelegenheiten zuständig sind, die ihnen auf Grund eines allgemeinen Staats- (Public General Acts) oder Spezialgesetzes (Private Bill) zur Erledigung übertragen werden.[107] Da aber die Zentralverwaltung

[103] Vgl. auch die Aufsatzreihe der „Verwaltung" 1935.
[104] Politisches S. 604.
[105] Siehe Aufzählung bei Leyden S. 6.
[106] Siehe Redlich S. 807 ff. und Leyden a. a. O., neuerdings jedoch auch direct administration durch local offices siehe Schüle S. 109 ff.
[107] Aufzählungsgrundsatz siehe im einzelnen Redlich S. 357 ff., auch Drews, JW. 34 S. 197.

bewußt auf das Notwendigste beschränkt wird, ist der Aufgabenkreis des local government ein sehr umfassender; nur wissenschaftlich betrachtet, ist er begrenzter als der der deutschen Gemeinden. Die Unterscheidung in Pflicht- und freiwillige Aufgaben wird ebenfalls getroffen; dabei umfassen die ersten vielfach solche, die bei uns der Staat sich selbst vorbehalten und den Gemeinden gegebenenfalls nur als Auftragsverwaltung übertragen hat (Polizei, Standesamt). Untersagt ist den englischen Gemeinden grundsätzlich jede wirtschaftliche Betätigung.[108]

Rein äußerlich gesehen ist die englische Lokalverwaltung sehr unabhängig, ein Bestätigungsrecht der leitenden Beamten, das Deutschland schon immer kannte, ist unbekannt.[109] Die Selbständigkeit wird noch dadurch gesteigert, daß die ehrenamtliche Mitwirkung im Vordergrund steht: noch heute ist die ehrenamtliche Verwaltung der örtlichen Angelegenheiten durch die Gemeindebürger das Kennzeichen der englischen Lokalverwaltung; ein Vordringen des Berufsbeamtentums vor allem in den Großstädten (der Clerk) zur Erledigung der fachlichen Arbeit ist jedoch unverkennbar.[110]

Die Verbindung zwischen local und national government wird hergestellt durch die Inspektoren, die „Mittler zwischen den zwei großen Verwaltungskreisen, dem staatlich zentralen und dem örtlich kommunalen“,[111] sind. Diese sind in erster Linie Mittel der Ministerien zur Ausübung der Gemeindeaufsicht.[112] Gesichert wird die staatliche Einflußnahme auf die Lokalverwaltung vor allem durch eine scharfe Überwachung der Finanzgebahrung, die sich auch in der staatlichen Anleihenüberwachung und Rechnungsprüfung äußert. Die finanzielle Abhängigkeit der englischen Gemeinden vom Staat ist sehr groß; sie verfügen kaum über eigene Einnahmequellen, müssen aber Schule, Polizei und Straßen unterhalten. Diese Ausgaben werden vor allem durch Zuschüsse (Dotationen) des Staates bestritten. Die Spezialdotationen, seit dem *Local Government Act* von 1929 durch eine Generaldotation für beinahe alle Verwaltungszweige ersetzt, geben dem Staat eine ungeheure Machtstellung. Wenn eine Gemeinde sich irgendwie widerspenstig zeigt und ihren Aufgaben nicht nachkommt, steht dem Staat das Recht zu, die Zuschüsse einzubehalten oder zu

[108] Vgl. Schüle S. 94.
[109] Vgl. Schüle S. 5.
[110] Siehe Fuchs, „Verwaltung“ 36 S. 4.
[111] Schüle S. 114.
[112] Beobachtungsaufhabe steht im Vordergrund, weitere Mittel siehe Schüle S. 26.

entziehen.[113] Wir sehen: die so oft als Vorbild gepriesene englische Lokalverwaltung ist gar nicht so unabhängig, wie es vielfach dargetan wird; auch ihr sind, allerdings mit anderen Mitteln, um des ganzen willen wirksame Grenzen gezogen. Selbst in reinen Zweckmäßigkeitsfragen – deren Prüfung steht sogar im Vordergrund – können die aufsichtsführenden Ministerien ihren Willen durchführen.
Weitgehende Übereinstimmung herrschte von jeher zwischen der deutschen und österreichischen Verwaltungsgliederung.[114] Erst in der neuesten Zeit gingen beide Staaten ganz verschiedene eigene Wege. Diese Tatsache ist deshalb besonders bedeutsam, weil sie deutlich zeigt, wie das Verwaltungsrecht in seiner Entwicklung von der staatlichen Grundauffassung bestimmt wird. Österreich ersetzte wie wir die parlamentarische Form der Selbstverwaltung durch eine dem Staatsaufbau gleichartige. Es ist der Gedanke des christlichen Bundesstaats auf ständischer Grundlage, der dem neuen österr. Gemeindeverfassungsrecht seine ganz besondere Prägung gibt. Organe der Ortsgemeinden sind der Gemeindetag, der vor allem aus Vertretern der gesetzlich anerkannten Kirchen- und Religionsgesellschaften und der Berufsstände besteht,[115] und der Bürgermeister, der vom Gemeindetag gewählt und vom Landeshauptmann oder Bezirkshauptmann bestätigt wird (Art. 130).
Als Beispiele uns fremder Verwaltungsgliederungen seien die Frankreichs, Rußlands und Italiens genannt, denen der Gedanke einer örtlichen Selbstverwaltung fremd ist.[116] Die heutige französische Verwaltungsordnung geht auf das Gesetz Napoleons I., vom 18.2.1800 zurück, dem der römische Staatsaufbau als Vorbild diente. Als Gegenwirkung auf die Gliederungsform der französischen Revolution[117] zeigt sie scharfe Zentralisierungsbestrebungen. Die Gemeinden unter dem Maire[118] sind nichts anderes als eine Art örtlicher Verwaltungseinrichtungen des Staates, deren vornehmste Aufgabe ist, die Kosten der örtlichen Staatsverwaltung zu tragen. Die Aufsicht des Staates (tutelle administrative) und die Zahl der gewählten Municipalräte ist nach der Größe der Staatseinkünfte und der Bevölkerungszahl

[113] System der mittelbaren Zwangsmittel, Leyden S. 7 ff.; siehe auch Schüle S. 26 ff., S. 115 und S. 133 ff.
[114] Vgl. über das bisherige Recht Herrnritt bes. S. 85 ff.
[115] Siehe Art. 127 der Verfassung von 1934, in dem sich besonders deutlich die Verknüpfung des Staatsgedankens mit dem Katholizismus zeigt.
[116] Daß im franz. Wie im ital. Schrifttum, es sei nur Jèze S. 199 ff. und Benedicenti S. 212, 219 genannt, von Selbstverwaltung und Unabhängigkeit die Rede ist, beweist nur, daß der Gedanke gemeindlicher Selbstverwaltung auch in diesen Staaten sehr volkstümlich ist.
[117] Vgl. Dekret vom 14. Dez. 1789, die Gemeinden als Repräsentanten der poivour municipal et communal.
[118] Bis 1882 von der Reg. Ernannt, seither durch die Munizipalräte gewählt; über die Gesch. siehe Jèze S. 195 ff. auch Peters, Zentralisation S. 66.

abgestuft. Bei dem ehrenamtlichen Maire, der dem Präfekten (Regierungsbeamter) untergeordnet ist, ruht das Schwergewicht der Verwaltung. Wie unselbständig er und dadurch die Gemeinde ist, ergibt sich schon daraus, daß er vom Präfekten auf einen Monat, vom Innenminister auf drei Monate seines Amtes enthoben werden kann; der Präsident der Republik kann durch Verfügung sogar seine Absetzung anordnen. Das zeigt sich ferner darin, daß alle Rechtshandlungen des Maire dem Präfekten mitzuteilen sind. Dieser hat das Recht, sie aufzuheben, und kann selbst handeln. Dieser Verzicht des Franzosen auf Selbständigkeit der örtlichen Verwaltung ist für uns schwer verständlich. Erklären können wir ihn zum Teil damit, daß in Frankreich das Bürgertum schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sich die Macht im Staat sicherte, der vom Liberalismus gepredigte Gegensatz zwischen Staat und „Gesellschaft“ deshalb nie die Rolle wie in Deutschland spielen konnte. Nachdem das Streben der Franzosen nach Selbstregierung ihrer Meinung nach in Erfüllung gegangen war, standen sie der Verwaltung gleichgültig gegenüber. Der tiefere Grund für diese Einstellung zur Selbstverwaltung ist aber, daß der genossenschaftliche Gedanke, der das germanische Recht so befruchtet hat, der in der deutschen Seele so tief verwurzelt ist und deshalb wesentlichstes Kennzeichen jedes deutschen Staates sein muß, dem Franzosen wesensfremd ist. Daß er im Wahlrecht nicht einen Ausfluß des Gemeindebürgerrechts sondern des Staatsbürgerrechts sieht, daß die Gemeinderatsmitglieder sich als Vertreter des Staates betrachten, ist ein weiterer Beweis für den Verzicht der örtlichen Gemeinschaft auf Eigenleben im Rahmen und zum Nutzen der Gesamtheit.
In Rußland, dem Land, in dem die kommunistische Herrschaft Wirklichkeit wurde, ist für eine örtliche Selbstverwaltung kein Raum. Jedes Eigenleben mußte mit dem Erstarken der Sowjetregierung der fortschreitenden Zentralisierung der öffentlichen Verwaltung weichen.[119] Den Staat regiert die kommunistische Partei als Vertretung der herrschenden Klasse, der „werktätigen Bevölkerung“, deren Vertreter der Rätekongreß genau so ist wie der Dorfrat (örtliche Sowjets), unter dessen Leitung das Dorf steht.[120] Gewählt wird dieser von der „werktätigen Bevölkerung“, die allein Träger politischer Rechte ist. Seine Rechtsstellung ist trotz seiner weitgehenden Zuständigkeit (Überwachung der Kollektivwirtschaft) in Wirklichkeit nur die eines Vollzugsorgans des übergeordneten Bezirksvollzugsausschusses; denn

[119] Siehe Bogolepow S. 92 ff.
[120] Der Vorsitzende der Dorfsowjets muß nicht Mitglied der Kommunistischen Partei sein; vgl. Hilger S. 46 ff.

als obere Verwaltungsstelle kann dieser die Beschlüsse der untergeordneten Verwaltungsstelle jederzeit aufheben.[121] Auch den Städten, für die besonderes Recht gilt, ist kein Recht auf Selbstverwaltung eingeräumt.
Das italienische Gemeindeverfassungsrecht hat wie das französische, an das es anknüpft, stark zentralistischen Einschlag. Auch bei ihm kann von Selbstverwaltung keine Rede sein. Die faschistischen Neugestaltungen, die selbstverständlich auch vor den Gemeinden nicht Halt machten, brachten insofern keine Änderung. An Stelle des vom Gemeinderat gewählten Sindaco trat der vom Staat durch königl. Erlaß auf 5 Jahre ernannte Podestà.[122] Als Staatsbeamter[123] ist er jederzeit auf Antrag des Präfekten (ähnlich unserem Reichsstatthalter) durch königl. Verordnung abberufbar, in seiner Provinz kann er jederzeit in eine andere Gemeinde versetzt werden, auch kann aus Zweckmäßigkeitsgründen in seine Verwaltungsführung eingegriffen werden. Wie die franz. Municipalverfassung so hat die „autarchia" Italiens nur den Zweck, die Verwaltungskosten der untersten staatlichen Verwaltungsstellen auf die örtliche Gemeinschaft abzuwälzen. Mit dem deutschen Gemeindeverfassungsrecht hat das italienische aber das gemeinsam, daß es jede parlamentarische Prägung ablehnt. Auch der Podestà, der übrigens der Partei angehören muß,[124] vereinigt in sich die beschließende und ausführende Gewalt und übernimmt nach oben die volle Verantwortung. Unterstützt wird er dabei von den Konsultoren, die, und hier zeigt sich wieder ein grundsätzlicher Unterschied zur deutschen Selbstverwaltung, von staatlichen Stellen (Präfekt bzw. Innenministerium) ernannt werden.[125]

[121] Siehe Bogolepow S. 112, Hilger S. 66.
[122] Gesetz v. 4.2.26 in Verb. mit der königl. VO. v. 3.9.26 und königl. Erl. v. 3.4.34. Neufassung v. 17.III.34, vgl. Hilger S. 67.
[123] Benedicenti, der die Selbständigkeit der Gemeinden in Italien so sehr betont, hält ihn S. 211 für ein Gemeindeorgan; vgl. Bornhak S. 152, 158; Hilger S. 74, 79.
[124] Art. 235 des Ges. vom 17.III.1934, vgl. Hilger S. 78.
[125] Vgl. Bornhak S. 154. Die faschistische Partei ist in die Gemeindeverwaltung überhaupt nicht unmittelbar eingeschaltet; s. Hilger S. 75. Der Vorrang des Staates zeigt sich in dieser Regelung besonders deutlich.

2. Teil: Das geltende Gemeinderecht.

1. Kapitel: Der Leiter der Gemeinde.

§ 7: Berufung und Abberufung.

Die Verankerung des Führergrundsatzes im Gemeindeverfassungsrecht hatte eine Änderung des Berufungsverfahrens des leitenden Gemeindebeamten zur Folge. An Stelle der Wahl, die früher als der allein mit dem Selbstverwaltungsgedanken vereinbare Grundsatz galt, konnte nur ein Ausleseverfahren in Frage kommen, das der nationalsozialistischen Weltanschauung entspricht und dem Gemeindeleiter die Unabhängigkeit und das Ansehen sichert, das er unbedingt benötigt.[126]

Beteiligt an der Auslese ist der Staat; für ihn ist es besonders wichtig, daß in den am weitest vorgeschobenen Posten der öffentlichen Verwaltung auch fähige und untadelhafte Vertreter der Staatsgewalt wirken. Dieses Einschalten des Staates hat auch den Vorzug, daß nur Männer berufen werden, die sein Vertrauen besitzen. Daneben machte die Rücksichtnahme auf die gemeindliche Selbstverwaltung die Beteiligung von Stellen, die in engster Fühlungnahme mit den Gemeindebürgern stehen, erforderlich. Das sind die beratenden Gemeinderäte und vor allem die Partei, deren Mitwirkung Ausdruck der neuartigen Form der Selbstverwaltung ist. Wie einst die Gemeinderäte als Vertreter der Bürger den Gemeindevorstand wählten, so vergegenwärtigt heute die Partei das Volk und damit auch die Bürger. In neuer Gestalt erscheinen so wieder die Grundsätze, die seit Stein bei der Auswahl der Gemeindeorgane gelten: Mitwirkung der Bürger und des Staates.[127]

Die Stelle des hauptamtlichen Bürgermeisters ist, da dieser in der Regel nicht aus der Bürgerschaft der eigenen Gemeinde, sondern von auswärts berufen wird, vor der Besetzung von der Gemeinde grundsätzlich auszuschreiben (§ 41 Abs. 1). Anders beim ehrenamtlichen Gemeindeleiter (§ 41 Abs. 4). Dieser ist stets aus der engeren Gemeinschaft selbst herauszunehmen, denn nur Gemeindebürger können zu ehrenamtlicher Tätigkeit herangezogen

[126] Vgl. Allg. Begr. 1, Amtl. Begr. zu § 41.
[127] Siehe dagegen § 34 Preuß. GVG. Beachtenswert die Regelung in Frankfurt a. M., Neuvorpommern und Rügen, wo seither auf Grund Vorschlags dreier Bewerber durch die Stadtverordnetenversammlung der Bürgermeister vom Preuß. Staatsministerium ernannt wurde (Siehe Hatschek S. 362), vgl. auch das Württemb. Verwaltungs-Edikt vom 1.3.1822 §§ 11, 12 u. StO. § 153 ff.

werden. Die Ausschreibung dieser Stellen wird nur in Ausnahmefällen erfolgen; berufen werden ja ohnedies möglichst solche Bürger, die schon vorher in der Gemeinde eine führende Rolle spielen. Es sollte so sein, daß durch die Ernennung nur noch einer gewordenen Wirklichkeit die rechtliche Form gegeben wird.
Für die Form der Ausschreibung gibt die erste AA. zu § 41 ausführliche Richtlinien. Die Frist für die Einreichung der Bewerbungen darf nicht zu kurz bemessen sein, denn es soll einem möglichst großen Personenkreis die Gelegenheit der Bewerbung geboten werden, um dann aus einer großen Zahl die Auswahl treffen zu können.[128] Alle eingegangenen Bewerbungen werden dem Beauftragten der Partei zugeleitet: nach nicht öffentlicher Beratung mit den Gemeinderäten[129] werden von diesem bis zu drei Vorschlägen unter Beifügung der übrigen Bewerbungen bei der Aufsichtsbehörde eingereicht. Bei dieser ersten Auslese ist besonders auf den Rat der Gemeinderäte, die die Strömungen in der Gemeinde am besten kennen, zu hören. Sie sind genossenschaftlicher Bestand der Selbstverwaltung und als solche in erster Linie berufen, zwischen Gemeindeleiter und Bürgerschaft ein Vertrauensverhältnis zu schaffen. Dazu sind sie aber nur in der Lage, wenn sie nicht das Gefühl haben, daß ihnen vom Staat unter Mitwirkung der Partei ein Beamter vorgesetzt wird, der mit außergewöhnlichen Vollmachten über ihre Angelegenheiten zu entscheiden hat. Gewiß kann auch ein gegen den Willen der Gemeinderäte und Gemeindebürger berufener Bürgermeister sich deren Vertrauen erwerben; aber es ist immer schwer, dort Vertrauen zu schaffen, wo Mißtrauen herrscht.
In Gemeinden, die nicht Städte sind, ist die Aufsichtsbehörde selbst zur Erklärung des Einverständnisses zuständig (§ 41 Abs. 2 und 3), in den übrigen hat sie mit ihrer Stellungnahme die Vorschläge an die gem. § 41 Abs. 2 zuständige Behörde weiterzuleiten. Die zuständige Staatsbehörde wird zunächst, um überhaupt entscheiden zu können, mit den vorgeschlagenen Bewerbern persönlich Fühlung nehmen und sich über ihre Eignung unterrichten. Kommt sie zu der Überzeugung, daß einer der Vorgeschlagenen geeignet ist, so wird sie ihre Einverständniserklärung mit dessen Berufung dem Parteibeauftragten und der Gemeinde mitteilen. Bis zu diesem Zeitpunkt haben alle Beteiligten über die Vorschläge strengstes Stillschweigen zu bewahren (§ 41 Abs. 5). Jeder „Druck der Straße“, jeder Versuch von unten, die Aufsichtsbehörde in

[128] Amtl. Begr. zu § 41, 1; Surén zu § 41, 5, Zeitler zu § 41, 3.
[129] Es ist die einzige Ausnahme von dem sonst vorgeschriebenen Vorsitz des Gemeindeleiters bei den Beratungen mit den Gemeinderäten; die Beigeordneten vertreten ihn nur, der Parteibeauftragte handelt aber aus eigenem Recht.

ihrer Entscheidungsfreiheit irgendwie zu beeinflussen, soll vermieden werden.[130] Die Berufung des leitenden Gemeindeorgans erfolgt demnach in diesem „Regelfall" durch Zusammenwirken von Partei und Staat unter beratender Mitwirkung der Gemeinderäte. Vorschlag und Einverständnis sind ihre Bestandteile. Rechtswirksam ist sie erst mit dem Eingehen der Einverständniserklärung bei der Gemeinde auf dem Dienstwege, nicht schon durch die Mitteilung an den Parteibeauftragten.[131]
Grundsätzlich wird die Staatsbehörde mit einem der Vorschläge einverstanden sein und dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie die gemeindliche Selbständigkeit nach Möglichkeit fördert.[132] Hält sie jedoch die Vorgeschlagenen für nicht geeignet, ist sie auch mit einem erneuten Vorschlag des Parteibeauftragten nicht einverstanden, dann geht das alleinige Berufungsrecht auf sie über (§ 41 Abs. 3 S. 2); sie ist dann nur noch hinsichtlich der Anstellungsbedingungen an die Ausschreibung gebunden.[133] Dasselbe gilt, wenn der Parteibeauftragte innerhalb der gesetzten Frist, obwohl ihm die eingegangenen Bewerbungen von der Gemeinde zugeleitet wurden oder ihm die Ablehnung seines ersten Vorschlages mitgeteilt ist, keinen Vorschlag macht (§ 41 Abs. 3).
Das Ausschreiben der Stelle und die Ernennung des Bürgermeisters sind der Gemeinde gesetzlich obliegende Pflichten.[134] Die Anstellung erfolgt durch Aushändigung einer vom allgemeinen Vertreter des Bürgermeisters ausgestellten Anstellungsurkunde, die den Vorschriften der § 27, § 29 Abs. 2, § 149 Abs. 1 DGB. entsprechen muß.[135] Zu beachten ist ferner der Runderlaß des RJM. vom 25.7.35 über die Anstellungsurkunde für Bürgermeister und Beigeordnete (MBliV. S. 958), wonach die Ernennung in der Anstellungsurkunde nicht mit Wirkung auf einen vor der Aushändigung der Anstellungsurkunde liegenden Zeitpunkt geschehen darf; denn dadurch könnte willkürlich die Amtszeit der Bürgermeister entgegen § 44 verkürzt werden.
Der Führergrundsatz stellt an den Bürgermeister einer Gemeinde weit höhere Anforderungen, als dies jemals ein anderes Gemeindeverfassungsgesetz getan hat. Da Entschließung und Ausführung in einer Hand vereinigt sind, wird sich verhältnismäßig bald zeigen, ob der Berufene auch wirklich die in ihn gesetzten Erwartungen

[130] Vgl. AA. zu § 41, 6; Kerrl-Weidemann zu § 41, 4; Schattenfroh zu § 41, 5; Surén zu § 41, 6; Zeitler zu § 41, 10.
[131] Ebenso Surén zu § 41, 8.
[132] Vgl. die Ähnlichkeit der Einverständniserklärung mit dem früheren Bestätigungsrecht; siehe Surén DJZ. 35 S. 199.
[133] Ebenso Surén zu § 41, 9 A.
[134] Vgl. AA. zu § 41, 1 u. 5; Surén zu § 41, 9.
[135] Muster in AA. zu § 41, 5. Fehlt die Angabe der Zeit, dann ist der Gemeindeleiter nur Beamter auf Widerruf (§ 30 Abs. 1 DGB.); ebenso Pfundtner 1 c, 12 Anm. 4 zu § 29; § 61 DGB. anwendbar.

erfüllen kann oder ob er ein Versager ist. Mißgriffe werden, selbst wenn der Gesetzgeber sich ein noch so fein ausgeklügeltes Verfahren ausgedacht hat, dank der menschlichen Unzulänglichkeit immer wieder vorkommen. Da weder dem Staat noch der Gemeinde zugemutet werden kann, den Ablauf der Amtszeit abzuwarten und so lange die unglückliche Auswahl zu büßen, ein solches Verfahren auch dem Führergrundsatz schaden würde, sieht die DGO. während des sog. Probejahres die Möglichkeit vor, die Berufung ohne Begründung zurückzunehmen.[136] Das Rücknahmeverfahren ist schon wegen seiner Bedeutung für den Betroffenen in § 45 genau geregelt. Über diese Sicherungen hinaus sollte diesem regelmäßig Gelegenheit zur Stellungnahme geboten werden,[137] da irgend ein Rechtsmittel gegen die Maßnahme nicht gegeben ist, auch landesrechtliche Rechtsmittelvorschriften, die von der DGO. unberührt blieben, nicht anzuwenden sind.[138]

Die zeitlich begrenzte Einwirkungsmöglichkeit der Aufsichtsbehörde bedeutet eine Einschränkung der Selbstverwaltung mit Rücksicht auf die Reinheit des Führergrundsatzes, dessen Vorrang auch hier deutlich zum Ausdruck kommt. Zweifellos ist die Stellung des Bürgermeisters während des Probejahres etwas unsicher; besonders hauptamtliche Gemeindeleiter, die vorher noch kein so verantwortungsvolles Amt selbständig leiteten, werden während dieser „Eignungsprüfung“ sich allzu abhängig fühlen und ängstlich besorgt sein, bei der Aufsichtsbehörde nicht unangenehm aufzufallen. Diese hat auch die Pflicht, gerade im ersten Amtsjahr besonders sorgfältig zu überwachen und spätestens 2 Monate vor Ablauf des Probejahres der gem. § 45 Abs. 1 zuständigen Behörde über die Bewährung zu berichten (AA. zu § 45, 3). Bei ihrer Entscheidung muß diese sich deren Bedeutung bewußt sein; sie hat es in der Hand, durch die Auswahl eines geeigneten Leiters die Richtigkeit des Führergrundsatzes zu beweisen.

Eine Möglichkeit, die Probezeit nicht unnötig lang zu gestalten, ist dadurch gegeben, daß die gemäß § 41 Abs. 2 zuständige Behörde vor Ablauf des ersten Amtsjahres auf die Zurücknahme der Berufung verzichtet (§ 45 Abs. 2). Diese Ausnahmevorschrift darf zwar niemals zur Regel werden, in den Fällen aber, in denen die Eignung außer allem Zweifel steht – der Berufene verwaltete z.B. die Stelle schon vorher als Beauftragter – sollte trotzdem mit Rücksicht auf den Grundsatz der

[136] Das preuß. GVG. kannte bereits diese Einrichtung, siehe § 37.
[137] Ebenso Zeitler zu § 45, 2.
[138] Siehe Knauth, DJZ. 1935 S. 1395.

Selbstverwaltung von ihr weitgehend Gebrauch gemacht werden. Im Falle der Wiederberufung ist immer gleichzeitig der Verzicht auf die Zurücknahme auszusprechen (AA. zu § 45, 2).
Mit dem Ablauf des Probejahres ist ebenso wie mit dem Ausspruch des Verzichts die Berufung eine endgültige. Das gilt für den Bürgermeister der kleinsten Gemeinde genau so wie für den Oberbürgermeister einer Großstadt. Gegenüber dem preuß. GVG., das in § 37 Abs. 3 die Möglichkeit der Abberufung der Bürgermeister während der Amtszeit kannte, bedeutet auch das Ausbau der Selbstverwaltung. Von da ab kann nur noch auf Grund des allgemeinen Beamtenrechts die Amtszeit vorzeitig enden, so z.B. durch Tod, Erreichen der Altersgrenze, Strafurteil oder auf Grund eines Dienststrafverfahrens.[139] Diese „Unabsetzbarkeit" gibt dem Gemeindeleiter das Gefühl der Unabhängigkeit von der Aufsichtsbehörde und ist somit die stärkste Stütze der Selbstverwaltung und des Führergrundsatzes im deutschen Gemeindeverfassungsrecht.[140]

§ 8: Amtsdauer und Wiederberufung.

Bei der Regelung der Amtsdauer und Wiederberufung waren sowohl die Belange des Einzelnen, was zu der unterschiedlichen Behandlung von haupt- und ehrenamtlichen Gemeindeleitern führte, wie die der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Die Rücksicht auf die Stetigkeit und Selbständigkeit der Gemeindeverwaltung ließ eine möglichst lange Amtsdauer angebracht erscheinen. Andererseits lehrt die Erfahrung, daß ein jeder Personenwechsel bei einer öffentlichen Behörde genau so wie in der Privatwirtschaft oft neuen Auftrieb zur Folge hat. Außerdem wird dadurch jungen fähigen Persönlichkeiten eher die Möglichkeit des Aufstiegs geboten. Bei einer zu langen Amtsdauer besteht auch die Gefahr, daß selbstherrliche Gemeindeleiter das in sie gesetzte Vertrauen mißbrauchen. Da der Gemeindeleiter nicht nur Beamter, sondern auch Führer sein soll, muß, falls diese Eigenschaft verloren ging, auch eine Möglichkeit bestehen, den in die Stellung des Gemeindeleiters zu berufen, der in der Gemeinde eine Führerstellung einnimmt.
Aus all diesen Gründen kennt die DGO. nicht den lebenslänglichen Bürgermeister, sondern legt die Amtszeit für den hauptamtlichen auf 12 Jahre und für den ehrenamtlichen unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die ehrenamtliche Gemeindeführung eine beträchtliche Belastung

[139] Vgl. § 32 ff. DBG.; § 11 ff. RDStO.; Zeitler zu § 45, 2; S 59 u. 61.
[140] Siehe Kerrl-Weidemann zu § 44, 1.

bedeutet, die nicht so lange dauern darf, daß sie zu einer Amtsmüdigkeit führt, auf 6 Jahre fest. Nach Ablauf der Amtsdauer scheiden die Gemeindeleiter, die hauptamtlichen unter Gewährung eines Ruhegehalts, grundsätzlich aus. Um jedoch zu verhindern, daß noch leistungsfähige Beamte frühzeitig in den Ruhestand treten,[141] wurde die Bestimmung des § 44 Abs. 1 Satz 2 und 3 getroffen, die sich mit der des DBG. (§ 69 in Verb. mit § 58, § 29 Abs. 3) deckt. Hiernach sind hauptamtliche Bürgermeister verpflichtet, ihr Amt bei Wiederberufung jeweils weitere zwölf Jahre zu führen. Dadurch wird die Regel des Ausscheidens nach zwölf Jahren beim Berufsbeamten zur Ausnahme werden, da weder der Staat, noch die Gemeinde eine vorzeitige Zurruhesetzung anstreben. Im Gegensatz zum Ausscheiden mit Ruhegehalt bedeutet die Entlassung Ausscheiden aus dem Amt unter Verlust aller aus dem Amte entspringenden Rechte, besonders des Ruhegehalts (§ 66 Abs. 2 DBG.); auch das Recht aus § 45 Abs. 3 in Verb. mit § 19 Abs. 1 der 1. DVO. (Übernahme in ein früheres Dienstverhältnis) steht diesem Beamten nicht zu. Regelmäßig wird die Entlassung auch dann gewährt werden, wenn der hauptamtliche Gemeindeleiter schon vor Ablauf seiner Amtszeit ausscheiden will, so z.B. weil er in die Privatwirtschaft eintreten will. Nur ganz überwiegende Belange der Allgemeinheit werden die Staatsbehörde veranlassen, diesem Ersuchen nicht stattzugeben;[142] nach Ablauf der 12 Jahre entsteht ein Recht auf Entlassung; nicht einmal ein Weiterführen der Geschäfte bis zum Amtsantritt des Nachfolgers kann zur Pflicht gemacht werden.

In § 44 Abs. 2 ist zugelassen, in der Hauptsatzung die Wiederberufung hauptamtlicher Bürgermeister auf Lebenszeit zu bestimmen. Diese Vorschrift ist nach der amtlichen Begründung und der AA. zu § 44 Nr. 2 eine Ausnahmevorschrift; sie darf, wie die AA. ausdrücklich sagt, nicht in den Hauptsatzungen allgemein vorgesehen werden. Diese einengende Auslegung ist aber, das muß ausdrücklich betont werden, nicht bindend. Amtliche Begründung und AA. haben keine rechtverbindliche Kraft; sie sind nur ein Versuch, die Gedanken des Gesetzgebers klar zu machen.[143] Es ist durchaus möglich, in der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Hauptsatzung zu bestimmen, daß der hauptamtliche Bürgermeister auf Lebenszeit wieder berufen wird.[144] Zu beachten ist

[141] Amtl. Begr. zu § 44, 2 a.

[142] Ebenso Surén zu § 44, 2.

[143] Siehe Weidemann, Akademie 35 S. 215.

[144] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 44, 5, wohl auch Surén zu § 44, 4; A. M. Schattenfroh u. Zeitler zu § 44, 3, Rienhardt S. 28.

aber dabei, daß es dem Willen des Gesetzgebers widerspricht, die lebenslängliche Wiederberufung zur Regel zu machen; sie soll stets die Bedeutung einer besonderen Ehrung behalten und der besonders engen Verbundenheit zwischen Gemeinschaft und Führer Ausdruck geben. Bestimmt die Hauptsatzung ganz allgemein eine Wiederberufung auf Lebenszeit, dann kann eine solche auf eine bestimmte Amtszeit nicht erfolgen. Kommt eine lebenslängliche Berufung des seitherigen Gemeindeleiters für die Gemeinde nicht in Frage, dann muß entweder auf die Wiederberufung verzichtet oder die Hauptsatzung abgeändert werden.[145]

Wie bereits erwähnt, wurde die nur sechsjährige Amtszeit mit Rücksicht auf den ehrenamtlichen Bürgermeister eingeführt, obwohl eine längere Amtsführung der Stetigkeit der Verwaltung zum Vorteil gereichen würde.[146] Eine Wiederberufung ist wohl möglich, allerdings niemals auf Lebenszeit; der Ehrenbeamte ist aber nicht verpflichtet, dieser Folge zu leisten. § 23 bestimmt ausdrücklich als wichtigen Ablehnungsgrund die bereits sechsjährige Ausübung eines öffentlichen Ehrenamts. Bis zu dieser Höchstdauer muß jedoch jeder hierzu berufene Bürger ein Ehrenamt bekleiden, es sei denn, daß er einen wichtigen Grund für die Ablehnung hat.[147] Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann auf die Strafen des § 29 Abs. 2 erkannt werden, wegen desselben Tatbestandes jedoch nur einmal. Gegen diese schriftliche Verfügung, die dem Betroffenen zuzustellen ist, kann dieser formlos Einspruch erheben (§ 29 und 30). Außerdem kann sich der ehrenamtliche Gemeindeleiter dienststrafrechtlich verantwortlich machen, wenn er vor Ablauf der ehrenamtlichen Tätigkeit sie ohne wichtigen Grund niederlegt. Anders als der hauptamtliche Bürgermeister ist er verpflichtet, bis zur tatsächlichen Amtsübernahme durch seinen Nachfolger das Amt zu versehen, selbst dann, wenn seine Amtszeit bereits abgelaufen ist (§ 44 Abs. 3);[148] diese Regelung für den Einzelfall schließt auch die Berufung auf § 23 Abs. 1 Nr. 3 aus. Während also der hauptamtliche Gemeindeleiter dann die Wiederberufung annehmen muß, wenn sie nicht unter ungünstigeren Bedingungen erfolgt, ist er nicht verpflichtet, das Amt bis zum Amtsantritt seines Nachfolgers weiterzuführen. Anders der ehrenamtliche, er muß wohl das letztere tun, ist aber zur Annahme der Wiederberufung nicht verpflichtet.

---

[145] Ebenso Surén zu § 44, 4 a.
[146] Vgl. StO. § 146, § 181 und Zus. 338 bis 342, §§ 192, 193.
[147] Die Aufzählung in § 23 ist nicht erschöpfend, vgl. auch §§ 27, 191 St.O, § 60 DBG. findet keine Anwendung, so ausdrücklich die AA. zum DBG. zu § 60.
[148] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 44, 6; Surén zu § 44, 2.

§ 9: Voraussetzungen und Eigenschaften.

Die Regelung des Berufungsverfahrens für das Amt des Gemeindeleiters läßt leicht erkennen, daß der Gesetzgeber versucht, Mißgriffe bei der Auswahl, soweit es irgendwie in seiner Macht steht, zu verhüten. Er regelt nicht nur in § 41 das Berufungsverfahren, sondern gibt auch eine Reihe von Vorschriften, die bestimmen, welche Personenkreise von der Begleitung dieses Amtes ausgeschlossen sind und welche Voraussetzungen in der Person des zu Berufenden unbedingt erfüllt sein müssen. Durch diese Berufungsbedingungen werden von vornherein Personen, die sachlich rassisch gänzlich ungeeignet sind ebenso fern gehalten wie solche, die befangen erscheinen.
Persönliche und sachliche Eignungsvoraussetzungen für das Amt des Gemeindeleiters finden sich im Deutschen Beamtengesetz, das allgemein für alle Beamten gilt und in der DGO. selbst. Unmittelbar sind sie in dieser allerdings nur ganz ausnahmsweise aufgeführt, sie ergeben sich aber vielfach aus ihr. So steht zwar nirgends, daß eine Frau nicht Gemeindeleiter werden kann; diese Selbstverständlichkeit zu erwähnen, hält der Gesetzgeber für überflüssig. Sie ergibt sich nicht nur aus § 6,[149] sondern auch aus § 43, der im Gegensatz zu § 25 die eheliche Verbindung nicht erwähnt. Aus dem DBG. (§ 26) in Verb. mit der DGO.[150] ergibt sich der Grundsatz, daß nur solche Reichsbürger (Staatsbürger im Sinne der DGO.) zur gemeindlichen Tätigkeit herangezogen werden können, die das Bürgerrecht besitzen oder wie die hauptamtlichen Bürgermeister, mit dem Amtsantritt erwerben. Gemeindebürger aber kann nur werden, wer 25 Jahre alt ist; dies ist das Mindestalter des ehrenamtlichen Bürgermeisters, während hauptamtlicher Bürgermeister gem. § 29 Abs. 1 in Verb. mit § 28 Abs. 2 Nr. 1 DBG. nur werden kann, wer das Siebenundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat.[151] Nach § 25 DBG. kann Beamter und somit Gemeindeleiter nur werden, wer deutschen oder artverwandten Blutes ist und nicht mit einer Person nichtarischer Abstammung verheiratet ist. Voraussetzung ist ferner, daß der Berufene jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt (§ 3 Abs. 2 DBG.) und bereit ist, an führender Stelle die Ziele dieses Staates zu fördern (AA. zu § 40, 1 a).[152]

[149] Wenn schon Gemeinderäte nur Männer sein können, ebenso Kerrl-Weidemann zu § 6, 5.
[150] § 5, Amtl. Begr. und AA. hierzu; § 19.
[151] Nach § 149 Abs. 2 DBG. gilt die Vorschrift des § 28 Abs. 2 Nr. 1 für Ehrenbeamte nicht.
[152] Rassengedanke und Grundsatz der politischen Zuverlässigkeit.

In der DGO. selbst werden 2 Personengruppen unterschieden, die nicht Bürgermeister werden können. Zunächst solche, die auf Grund ihrer beruflichen Stellung als ungeeignet erscheinen[153] und diejenigen, die bereits einen bis zum dritten Grad verwandten oder zweiten Grad verschwägerten Beigeordneten in der Gemeinde haben. Dabei ist zu beachten, daß sich die Begriffe Verwandtschaft und Schwägerschaft und die Grade nach den Vorschriften des BGB. (§§ 1589, 1590) bestimmen;[154] gleichgültig ist es, ob es sich um solche in gerader oder in der Seitenlinie handelt. Das berufliche und verwandtschaftliche Hindernis gilt gleichermaßen für haupt- und ehrenamtliche Bürgermeister. Vom Hinderungsgrund der Verwandtschaft kennt die DGO. eine Ausnahme für ehrenamtliche Bürgermeister in Gemeinden unter 1 000 Einwohner, in denen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde im Einzelfall von dieser Regel abgegangen werden kann (§ 43 Abs. 1).[155] Bei den hauptamtlichen gilt eine Ausnahme von den beruflichen Hinderungsgründen. Alle in § 42 bezeichneten Personen mit Ausnahme der Geistlichen, können zu hauptamtlichen Bürgermeistern berufen werden, wenn sie bis zur Unwiderruflichkeit ihrer Berufung beurlaubt sind (§ 43 Abs. 2) und die Beurlaubung zur Übernahme des Amtes nachweisen. Eine Berufung zum ehrenamtlichen Bürgermeister ist dagegen nur möglich, wenn die Stelle vorher aufgegeben wird. Die haupt- oder ehrenamtlichen Bürgermeister dürfen auch keine der in § 42 aufgezählten Stellungen übernehmen.
Sofern verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Bürgermeister und einem Beigeordneten erst während der Amtszeit entstehen, ist die in § 43 Abs. 2 getroffene Regelung zu beachten. Dieser liegt der Gedanke zu Grunde, daß der, dem das Amt das tägliche Brot sichert, seine Stellung nicht verlieren soll. Sofern beide hauptamtlich sind, scheidet der Beigeordnete aus und wenn beide ehrenamtlich sind und keine gütliche Einigung zu Stande kommt, der an Lebensalter Jüngere. Ob die Voraussetzungen der Ausscheidung vorliegen, entscheidet der allgemeine Vertreter des Bürgermeisters endgültig (§ 25 Abs. 2). Nur wenn die Entscheidung offenbar gegen das Gesetz verstößt, kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 109 wegen Gesetzesverletzung eingreifen.
Neben diesen Vorschriften der DGO., die in verneinender Weise bestimmen, welche Personengruppen auf jeden Fall für das Amt des

[153] Siehe Aufzählung in § 42; vgl. 3. DVO.
[154] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 25, 1.
[155] Diese Ausnahmeregelung verhindert, daß in kleinen Gemeinden, wie es in Preußen der Fall war, ein Außenstehender als Beauftragter eingesetzt werden muß (zu weitgehende Verwandtschaftsverhältnisse), ebenso Surén zu § 43, 3.

Bürgermeisters ungeeignet erscheinen, kennt das Gesetz außerdem noch Erfordernisse, die in der Person des Bürgermeisters erfüllt sein müssen. Neben den Voraussetzungen des § 19, die bereits oben erörtert wurden, schreibt die Gemeindeordnung in § 40 ausnahmsweise bei der Besetzung der Stelle des Bürgermeisters (oder ersten Beigeordneten) in Stadtkreisen[156] eine bestimmte Vorbildung vor. Die amtliche Begründung zu § 40 Nr. 2 legt in knappen Worten die Gründe für diese Regelung treffend dar, ihr ist nichts hinzuzufügen. Wann Ausnahmen von dieser Vorschrift zugelassen werden können, ist in der AA. zu § 40 Nr. 2 b näher ausgeführt. Nur eine mehrjährige Erfahrung im öffentlichen Dienst oder besondere Bewährung in der Kampfzeit an führender Stelle bietet Gewähr für eine gleichgute Verwaltung. Da der Gemeindeleiter als Beamter den beamtenrechtlichen Bestimmungen unterworfen ist, besteht auch bei den übrigen Bürgermeistern keine Gefahr, daß Personen ohne das nötige Wissen und die notwendigen Fähigkeiten berufen werden.[157] Nach freiem pflichtgemäßen Ermessen müssen die beim Berufungsverfahren Mitwirkenden sorgfältig prüfen, ob der Bewerber die Voraussetzungen erfüllt, die Gesetz- oder Verwaltungsanordnung in fachlicher Beziehung an ihn stellen. Dabei haben sie zu bedenken, daß die nach dem Gesetz erforderlichen Eignungsvoraussetzungen nur ein Mindestmaß sind. Der Gesetzgeber muß darauf verzichten, im Gesetze darzutun, welche Fähigkeiten und Eigenschaften eine Persönlichkeit, die nicht nur Leiter der örtlichen Verwaltungseinrichtungen, sondern darüber hinaus Führer einer Gemeinschaft sein soll, haben muß. Er könnte wohl u.a. aufzählen, der Gemeindeleiter muß einsatzbereit, fleißig, bescheiden sein, er muß Mut, sicheres Auftreten, überlegene Ruhe, schöpferischen Gestaltungswillen und rednerische Fähigkeiten haben, aber es wäre ganz unmöglich, rd. 50 000 Persönlichkeiten mit allen Führereigenschaften allein für die Gemeinden herauszustellen, ganz abgesehen davon, daß es gar keinen Maßstab zur sicheren Feststellung dieser Eigenschaften gibt. Der Gesetzgeber begnügt sich damit, festzulegen, welche Eigenschaften der für die örtliche Verwaltungsführung allein verantwortliche haupt- und ehrenamtliche Beamte unbedingt haben muß. Dabei unterscheiden sich die Eignungsvoraussetzungen, obwohl die Tätigkeit des Gemeindeleiters wie überhaupt die von Verwaltungsbeamten sehr vielseitig ist – der Begriff der Verwaltung wird im allgemeinen ja nur verneinend bestimmt, weil die Verwaltungstätigkeit so mannigfaltig ist – kaum von denen der

[156] Siehe dazu § 11 Nr. 4 der 1. DV.O zu § 32.
[157] Vgl. § 26 Abs. 1 Ziff. 2 DBG.

übrigen Beamten.[158] Im übrigen wird den zur Auslese berufenen Stellen überlassen, den Mann unter den Bewerbern auszusuchen, der nicht nur ein guter Beamter ist, sondern auch das Zeug dazu hat, eine Gemeinschaft wirklich zu führen. Stetes Streben des aus der Zahl der Bewerber Berufenen muß sein, Führer der örtlichen Gemeinschaft zu werden, denn das ist er nicht schon mit Aushändigung der Ernennungsurkunde, das wird er erst „durch die die Gefolgschaft überzeugende Leistung“.[159] Der Gemeindeleiter muß Vorbild der Gemeinschaft sein; wenn er, wie es beim hauptamtlichen die Regel sein wird, von auswärts kommt, muß er in sie hineinwachsen, um in ihr zu stehen und zu wirken.[160] Er muß dafür Sorge tragen, daß zwischen ihm und der Gefolgschaft ein Band der Treue hergestellt wird, das jeder Belastung Stand hält. Als äußerster Eckpfeiler der Staatsgewalt muß er sich stets bewußt sein, daß die prüfenden Blicke der Bürger auf ihn gerichtet sind und daß auch er die Richtigkeit des Führergrundsatzes unter Beweis zu stellen hat. Durch die Tat hat er immer wieder zu zeigen, daß Gesinnung Voraussetzung, Leistung Grundlage jedes Führertums ist. Daß dies nicht jedem Gemeindeleiter gelingen wird, beweist nicht die Unrichtigkeit des Führergrundsatzes, sondern nur, daß nicht jeder Führer sein kann und der in eine Führerstellung Berufene nicht schon deshalb ein wirklicher Führer ist.

§ 10: Die Stellung des Bürgermeisters in der Gemeinde und Gemeindeverwaltung.

Die Ausgestaltung der Stellung des Bürgermeisters im neuen deutschen Gemeindeverfassungsrecht geschieht in Abkehr von allem bisherigen. Schon die Bezeichnung Leiter, die gleichbedeutend mit Unterführer ist, deutet den vollständigen Wandel der Rechtsstellung an. Verantwortlich ist der Gemeindeleiter nur nach oben, letzten Endes dem Führer selbst. Für alles, was in der Gemeinde und im besonderen der Gemeindeverwaltung geschieht, trägt er allein die Verantwortung. Er ist oberstes Willens- und Ausführungsorgan, in ihm ist Willensbildung und Vollzug vereinigt. Als Führer in der Gemeinschaft der Gemeindebürger

---

[158] Italien verlangt von seinem Podestà grundsätzlich mindestens das gymnasial- oder Realschulabiturium, vgl. Benedicenti S. 209; Scheurl S. 16 ff.

[159] Stuckart, Politik 36 S. 5.

[160] Erwähnenswert Art. 100 WGO. von 1930, der bestimmte: „Der Ortsvorsteher hat sich der Gemeindeeinwohner anzunehmen“. Wttbg. galt schon immer als Musterland einer volksnahen Verwaltung (vgl. Markull, F. S. 111).

lebend, ist er berufen, deren Wollen und Handeln zu offenbaren.[161] Seine Aufgabe ist es, einer Gruppe von Menschen ein Ziel zu zeigen und auf dem Wege zum Ziel richtunggebend voranzugehen.[162] Er ist dafür verantwortlich, daß eine bestimmte Teilgemeinschaft des Volkes die ihr gestellten Aufgaben löst. Es wäre falsch, in dem Bürgermeister der DGO. nur einen Beamten mit sehr weitgehenden Rechtsbefugnissen zu sehen, der eine ähnliche Stellung einnimmt, wie der Abteilungsvorstand einer bürokratischen Behörde. Der Bürgermeister soll nach nationalsozialistischem Gemeindeverfassungsrecht nicht nur der allein verantwortliche Verwalter der Gemeinde sein, sondern in seiner Gemeinde tatsächlich die Stellung eines Führers einnehmen.[163]
Nach der DGO. ist der Bürgermeister auch der örtliche Gesetzgeber, er regelt in den Satzungen mit allgemeiner Verbindlichkeit die Verfassung und Verwaltung der Gemeinde. Nur beim Erlaß der Hauptsatzung, dem Grundgesetz der Gemeinde, sind noch andere Stellen zur Mitwirkung berufen.[164] Auch der Haushaltsplan, der örtliches Gesetz im förmlichen Sinne ist (vgl. Reichshaushalt), bedarf grundsätzlich keiner Genehmigung, er muß aber in Gemeinden mit mehr als 3 000 E. den Vorschriften der VO. über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden vom 4. September 1937 (RGBl. I. S 921) entsprechen. Nur die in § 86 bestimmten Teile dieser Satzung, an die der Gemeindeleiter wie an jede andere gebunden ist (vgl. § 88/89), bedürfen der aufsichtlichen Genehmigung. Erst diese Vereinigung der beiden „Gewalten“ in einer Hand ermöglicht eine Führung und klare Verantwortung; denn wer nur die Verwaltung ausübt aber nicht die obersten Richtlinien gibt, kann niemals mit der gesamten Verantwortung belastet werden. Diese gesetzgebenden Befugnisse des Gemeindeleiters sind ebenso wie die rechtsprechenden – erwähnt sei nur die Gemeindegerichtsbarkeit in Württ., die Befugnis zum Erlaß polizeilicher Strafverfügungen und zur Abrügung gewisser Verstöße (§§ 23, 24) – zwar nicht Ausfluß des Selbstverwaltungsrechts, sondern besonders übertragene Rechte, aber sie sind für die Führerstellung des Bürgermeisters von ganz erheblicher Bedeutung. Sie begründen nicht nur für die Durchführung sondern auch für die Entscheidung selbst eine ganz klare Verantwortung.

[161] Die Gemeinschaft handelt in ihm, Boesler Recht 1935 S. 406.
[162] Vgl. Brauße S. 83.
[163] Vgl. Höhn „Der Führerbegriff im Staatsrecht“ Recht 1935 S. 296; „Das Führerprinzip in der Verwaltung“, ebenda 1936 S. 304. Er verbindet den Begriff der Führung mit dem der Gemeinschaft, grundsätzlich verneint er die Möglichkeit der Führung in der Verwaltung. A. M.: Führer ist, wer selbständig zu entscheiden hat.
[164] Vgl. § 55 Nr. 4, § 33, § 3 Abs. 2, § 18.

Daß der Bürgermeister vor allem in einer größeren Gemeinde die Verwaltung nicht allein führen kann, bedarf keiner weiteren Erwähnung. Ihm stehen dabei Beigeordnete, sonstige Beamte, Angestellte und Arbeiter zur Seite. Seine Verantwortung wird jedoch hierdurch keineswegs geschmälert. Nur für bindende Anweisungen, Entschließungen und Auflagen der Aufsichtsbehörde, die er nur auszuführen hat, ist er nicht verantwortlich.[165] In möglichst reiner Form führt die DGO. den Führergrundsatz durch; Zugeständnisse an andere Grundsätze des deutschen Gemeindeverfassungsrechts werden nicht gemacht. Nur in ganz vereinzelten Fällen macht die Rücksichtnahme auf die Reichspolitik eine gewisse Beschränkung der Alleinverantwortlichkeit notwendig.[166] Nachprüfungsbefugnisse hat in begrenztem Umfange der Staat, obwohl streng genommen gemeindliche Organe handeln sollten, da der Gemeindeleiter Geschäfte der Gemeinde führt. Beispielsweise sei nur die Entlastungserteilung genannt, die früher Aufgabe des Gemeinderats war. Auch die Geltendmachung von Ansprüchen der Gemeinde gegen den Bürgermeister durch die Aufsichtsbehörde als gesetzliche Vertreterin der Gemeinde zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber eine Verantwortung nach unten nicht zuläßt.[167]
Als dem alleinigen Träger und Mittelpunkt der gesamten Gemeindeverwaltung sind dem Bürgermeister alle Ämter unterstellt. Die Einheit der Verwaltung und der Pläne wird dadurch gewährleistet. Der allein verantwortliche Leiter der Gemeinde ist zuständig für die Anstellung und Entlassung der Beamten, Angestellten und Arbeiter, und zwar auch dann, wenn die Berufung (§§ 41, 51) und deren Zurücknahme (§ 45) oder der Ausspruch des Ausscheidens (§ 54) ihm nicht zusteht.[168] Bei der Anstellung hat er den Stellenplan einzuhalten. Die Auswahl der in der Gemeindeverwaltung Tätigen mit Ausnahme der Beigeordneten und Gemeinderäte[169] steht ihm als wichtige Auswirkung des Selbstverwaltungsrechts im Rahmen der Gesetze ausschließlich zu. Als Anstellungsbehörde hat er den gemeindlichen Beamten solche Amtsbezeichnungen zu verleihen, die gesetzlich vorgeschrieben sind (z.B. Stadtkämmerer), den Inhalt des betreffenden Amtes kennzeichnen, deren Erteilung sich der Staat nicht ausdrücklich vorbehalten hat und die nicht zu Verwechslungen mit Amtsbezeichnungen von Staatsbeamten

---

[165] Surén zu § 32, 5; Schattenfroh u. Zeitler zu § 32, 2.
[166] Vgl. § 11 der Arbeit.
[167] Siehe Janberg, Gemeindetag 36 S. 513.
[168] Vgl. AA. zu § 37, 2; Kerrl-Weidemann u. Zeitler zu § 37, 2; Schattenfroh zu § 37, 1 u. Surén zu § 37, 3.
[169] Siehe § 23 Abs. 2, Befreiung durch den Bürgermeister.

führen.[170] Die Verleihung von Titeln, die staatlichen Organen vorbehalten ist, ist ihm untersagt.[171] Die Zurücknahme der Bestellung zu ehrenamtlicher Tätigkeit ist in das freie Ermessen des Bürgermeisters insoweit gestellt, als ihm auch die Auswahl überlassen ist. Ohne jegliche Beratung mit den Gemeinderäten, ohne Zustimmung des Parteibeauftragten oder der Aufsichtsbehörde kann er demnach die Bestellung zum Beirat zurücknehmen. Gegen seine Zurücknahmeverfügung, die schriftlich sein muß, kann förmlich Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden, der mit Rücksicht auf die schwerwiegende Bedeutung für den betroffenen Gemeindebürger nur in Ausnahmefällen die aufschiebende Wirkung versagt werden sollte.[172]
Der Gemeindeleiter ist Dienstvorgesetzter aller Beamten, auch der Ehrenbeamten und Arbeiter, nicht aber der nur ehrenamtlich Tätigen. Als solcher verteilt er die Geschäfte auf sie und erteilt ihnen bindende Anweisungen. Hinsichtlich des Ersten Beigeordneten und Stadtkämmerers ist seine Geschäftsverteilungsbefugnis insoweit eingeschränkt, als kraft Gesetzes jener mit seiner allgemeinen Vertretung und dieser mit den Kämmereigeschäften betraut ist. Er kann wohl selbst die Kämmereigeschäfte an sich ziehen, auch diesem Beamten weitere Geschäfte übertragen, nicht aber andere Beigeordnete mit den diesem vorbehaltenen Arbeitsgebieten betrauen.[173] Eine Beschränkung der Verteilungsbefugnis hat der Gesetzgeber einer sauberen Haushalts- und Kassenführung wegen auch bei den Kassengeschäften getroffen. Gemäß § 94 ist der Bürgermeister von der Führung derselben ausdrücklich ausgeschlossen (Grundsatz der Unvereinbarkeit). Zahlungsanweisung und Zahlungsausführung sollen nicht in einer Hand vereinigt sein. Auch Beigeordnete soll der Bürgermeister nicht zum Kassenverwalter bestellen[174], also insbesondere nicht den Kämmerer mit der Führung der Kassengeschäfte beauftragen. Auch die Rechtsstellung des Leiters des Rechnungsprüfungsamtes erfuhr, um die Erfüllung der mit dem Amt kraft Gesetzes obliegenden Aufgaben zu gewährleisten, eine

[170] Siehe VO. vom 5.6.31 (RGBl. I S. 279 § 9 und Jellinek S. 168), ebenso AA. u. Zeitler zu § 37, 2; in der Regel werden diese Titel in der Hauptsatzung u. in anderen Satzungen bindend festgelegt sein; vgl. Mustersatzung Anlage I § 2 zur AA. zu § 3 DGO., die AA. zum DBG. zu § 37 stellt weitere Weisungen in Aussicht.
[171] Siehe Ges. v. 7.4.33 (RGBl. I S. 180).
[172] Siehe § 31 und AA. zu § 29; dies ist der einzige Fall einer förmlichen Beschwerde in der DGO., sonst immer nur Dienstaufsichtsbeschwerde, siehe auch Amtl. Begr. zu § 29, Surén zu § 31, u. Kerrl-Weidemann zu § 31,2.
[173] Ebenso AA. zu § 34, 2.
[174] AA. zu § 94; Surén, Schattenfroh, Zeitler zu § 94, 2; nach Kerrl-Weidemann zu § 94, 1 sind die Beig. ebenfalls ausgeschlossen.

Sonderregelung, die eine Einschränkung der Rechte des Bürgermeisters bedeutet. Mit der Leitung dieses Amtes darf er nur einen Beamten betrauen,[175] als Dienstvorgesetzter dessen sachliche Arbeit nicht beeinträchtigen und ihm die Leitung des Amtes nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde entziehen.

Der Bürgermeister regelt die Besoldung der in der Gemeindeverwaltung Tätigen, ihre Arbeitszeit, Dienststunden und ihren Urlaub im Rahmen der reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen. Im staatlichen Auftrage übt er die Dienststrafbefugnisse aus,[176] die kein Ausflußrecht der Selbstverwaltung sind. Aus seiner Stellung als Leiter der Gemeinde ergibt sich ferner, daß er alleiniger Vertreter der Gemeinde in öffentlichrechtlicher Hinsicht wie in Geschäften des bürgerlichen Rechtsverkehrs ist. Beigeordnete und sonstige von ihm bestellte Vertreter handeln nur in seiner Vertretung oder in seinem Auftrage für die Gemeinde.

Um jeden Mißbrauch der äußerst umfangreichen Machtfülle des Bürgermeisters zu verhindern und überstürzte Entscheidungen des Alleinentscheidungsberechtigten zu vermeiden, nicht zuletzt aber um die Anteilnahme der Gemeindebürger am Gemeindeleben dauernd wachzuhalten und dadurch die Selbstverwaltung der Gemeinden zu neuem Leben zu erwecken, wurden die Gemeindebürger, vertreten durch Partei und Gemeinderäte, in weitem Umfang in die Gemeindeverwaltung eingeschaltet.[177] Vor allem die dauernde beratende Mitwirkung der Gemeinderäte bei allen wichtigen Selbstverwaltungsangelegenheiten gemäß § 55 in Verb. mit § 48 ist eines der wichtigsten Merkmale nationalsozialistischer Selbstverwaltung. Die Aufsichtsbehörden müssen auf die Durchführung dieser Vorschrift besonders sorgfältig achten, zumal ihre Bedeutung von den Gemeindeleitern vielfach noch nicht erkannt worden ist. Die Übertragung außerordentlicher Vollmachten auf den Bürgermeister als Führer der Gemeinde darf zu keiner volksfremden Verwaltung führen.[178] Es ist nur zu begrüßen, wenn gegen den Mißbrauch der Führerstellung mit aller Schärfe vorgegangen wird. In Württemberg führte dieser Mißstand bereits zu einem Erlaß des württembergischen Innenministers an die Gemeindeaufsichtsbehörden und an die Bürgermeister;[179] in diesem wird angeordnet, daß grundsätzlich zweimal im Monat Beratungen mit den

[175] Ergibt sich aus § 101 Abs. 2.
[176] Vgl. DVO. zur RDStO.
[177] Vgl. §§ 33, 41, 48, 55.
[178] Vgl. Hilberath S. 214.
[179] Vom 25. 7. 1936 Amtsblatt S. 205.

Gemeinderäten abzuhalten sind und diesen auch ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muß. Diese dauernde Fühlungnahme des Gemeindeleiters mit den Vertrauensleuten der Bevölkerung trägt dazu bei, daß er mit der Gefolgschaft verbunden bleibt. Mit Vorschriften allein läßt sich diese Verbindung aber nicht herstellen, entscheidend wird die innere Einstellung von Führer und Gefolgschaft sein. Die Mitwirkung der Gemeinderäte bei der Willensbildung hat darüber hinaus noch den Vorzug, daß der Bürgermeister seine Ansicht vor ihnen entwickeln muß und dadurch gezwungen wird, sich über die Angelegenheit ein klares Bild zu machen und seine Meinung zu vertreten. Die Gefahr, daß er übereilt, oberflächlich oder gar einseitig entscheidet, wird so bei wichtigen Angelegenheiten auf ein Mindestmaß beschränkt. Für seine Entscheidung ist er aber selbst dann allein verantwortlich, wenn er nur auf den Rat der Gemeinderäte hin so entschieden hat. Er muß die Entscheidung treffen, die er für richtig hält, nötigenfalls auch gegen die übereinstimmende Meinung der Gemeinderäte. Verstößt der Gemeindeleiter gegen die Vorschriften, die eine beratende Mitwirkung der Gemeinderäte verlangen, so wird die Rechtsgültigkeit seiner Entscheidung dadurch nicht beeinflußt: alle Rechtshandlungen, die diese zur Grundlage haben, sind gültig. Er macht sich jedoch einer Gesetzesverletzung im Sinne der § 106 ff. schuldig, die dienststrafrechtliche und zivilrechtliche Folgen haben kann.[180]
Anders verhält es sich mit den Entscheidungen, zu denen der Bürgermeister nicht oder nicht allein zuständig ist. Vor allem darf er solche Entschließungen und Anordnungen nicht treffen, die den gemeindlichen Tätigkeitsbereich überschreiten. Entscheidet der Bürgermeister trotzdem, so ist seine Entscheidung wegen Unzuständigkeit rechtsunwirksam. Unzuständig ist er auch dann, wenn er Kraft unwiderleglicher Vermutung in einer Angelegenheit als befangen zu gelten hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Bürgermeister oder ein naher Angehöriger von der Entscheidung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil haben kann.[181] Nicht allein zuständig ist der Bürgermeister immer dann, wenn zur Rechtswirksamkeit seiner Entscheidung die Zustimmung anderer Stellen, so die der Partei bei Erlaß der Hauptsatzung oder die Genehmigung der Hauptsatzung durch die

[180] Amtl. Begr., Kerrl-Weidemann, Schattenfroh u. Surén zu § 55, 2; Zeitler zu § 55, 1.
[181] § 38 in Verb. mit § 25, wie hier Surén zu § 25, 7; so darf der Bürgermeister bei der Festsetzung des Teils der Hauptsatzung nicht mitwirken, der seine Aufwandsentschädigung regelt. (Erl. d. R. u. Pr. M. d. I. vom 31.3.1936), vgl. Hilberath S. 215. „Daneben gilt § 5 DBG. insoweit, als er eine weitergehende Regelung enthält", AA. zum DBG. zu § 5.

Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Insoweit kann der Bürgermeister nicht von sich aus allein rechtswirksam handeln, was gleichbedeutend mit einer Einschränkung des Führergrundsatzes ist.[182]
Durch die Mitwirkung des Staats oder der Partei wird jedoch die Verantwortung des Bürgermeisters für seine Entschließungen rechtlich ebensowenig beeinflußt wie durch die beratende Mitwirkung der Gemeinderäte.[183] Der Bürgermeister braucht auch eine Entscheidung, die er selbst vorgeschlagen und zu der der Parteibeauftragte seine Zustimmung gegeben hat, nicht durchzuführen; er kann wieder davon Abstand nehmen, wenn er inzwischen Bedenken bekommen hat. Verweigert aber der Beauftragte der Partei seine Zustimmung, so entfällt die Verantwortung des Bürgermeisters dafür, daß seine Entscheidung nicht wirksam wurde, noch nicht; sondern er hat zu versuchen, mit Hilfe der Aufsichtsbehörde seine pflichtgemäß gefaßte Auffassung durchzusetzen. Erst wenn auch die Aufsichtsbehörde gegen ihn entschieden hat, ist er von der Verantwortung für die Nichtdurchführung befreit. Versagt dagegen die Aufsichtsbehörde z.B. im Falle der Aufnahme eines Darlehens die erforderliche Genehmigung, so entfällt in der Regel die Verantwortung des Bürgermeisters dafür, daß seine Entschließung nicht wirksam wurde;[184] denn Gegenstand der Beschwerde können nur solche Anordnungen der Aufsichtsbehörde sein, die nach den Vorschriften von § 108 ff. erlassen worden sind.[185] Ein förmliches Rechtsmittel gegen die Versagung der Zustimmung ist nicht gegeben, wohl aber eine formlose an keine Frist gebundene Beschwerde an die nächst höhere Aufsichtsbehörde.[186]
Mehrheitsbeschlüsse, die den Bürgermeister binden, sind mit dem Führergrundsatz unvereinbar und in Zukunft verboten. Wenn andere Gesetze wie z.B. das württ. AG.BGB. in Art. 119, 234, 258 gewisse Aufgaben den Gemeinden, und zwar dem Gemeinderat zur Erledigung übertragen haben, so tritt heute immer an dessen Stelle der Bürgermeister. Dieser nimmt Grundstücksschätzungen vor; bei der Bestellung eines Überfahrts- und Trittrechts ist zur Genehmigung an die Stelle des Gemeinderatsbeschlusses die Entschließung des Bürgermeisters getreten; die Aufgaben des Gemeindegerichts gingen wie alle des übertragenen Wirkungskreises vom Gemeinderat, der schon früher vielfach von der Möglichkeit der Übertragung Gebrauch gemacht

[182] Siehe auch Surén DJZ. 35 S. 200.
[183] Amtl. Begr. zu § 32, 1.
[184] Ebenso Surén zu § 32, 5.
[185] AA. zu § 113, 2.
[186] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 113, 1.

hatte, auf den Bürgermeister über. Diese erhöhte Verantwortung steigert natürlich die Gefahr, daß er sich Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig oder daß die Gemeinde Rückgriffsansprüche gegen ihn geltend macht.[187]
Die überragende Stellung, die der Bürgermeister heute in der Gemeindeverwaltung einnimmt, verpflichtet ihn in ganz besonderem Maße zu genauester Pflichterfüllung. Ihn verpflichtet ein durch den Eid (§ 1, § 4 DBG.) erhärtetes persönliches Treueverhältnis zum Führer zu gewissenhaftester Besorgung der örtlichen Angelegenheiten. Dabei hat er bei der Wahrnehmung der Belange der Gemeinde stets auf das Wohl des Ganzen bedacht zu sein. Die umfassenden Vollmachten, die er als Beschluß- und Ausführungsorgan in sich vereint, dürfen nie von ihm mißbraucht werden. Es ist seine selbstverständliche Pflicht, daß er Entschließungen und Anordnungen in einer Angelegenheit dann nicht trifft, wenn er sich irgendwie befangen fühlt. Er muß stets bestrebt sein, möglichst wenig Anlaß zu selbst ungerechtfertigten Angriffen zu bieten. Das in § 26 Satz 2 ausgesprochene grundsätzliche Verbot der Geltendmachung von Ansprüchen Dritter gegen die Gemeinde durch den Gemeindeleiter ist nur ein Beispiel für die Treupflicht, die ihn mit seiner Anstellungskörperschaft und dem Staat verbindet (vgl. § 26, 38).
Die DGO. konnte die Rechtsstellung des Gemeindeleiters niemals erschöpfend regeln. Vor allem soweit es das Verhältnis Führer – Gefolgschaft betrifft, das auf die Gemeinde übertragen Bürgermeister – Bürgerschaft lautet, ist jede rechtliche Festlegung in Gesetzesbestimmungen unmöglich. Solche gefühlsbetonte Begriffe wie Gemeinschaft, Führer können niemals rechtlich völlig bestimmt werden; sie können „nur von innen erfaßt und als politische Gestaltungen erfahren werden".[188] Niemals wird auch der ein Führer sein und werden, der immer bei all seinem Tun ängstlich nach bindenden Verhaltungsmaßregeln sucht; denn das gerade kennzeichnet den Führer, daß er selbst schöpferisch gestaltet. Nicht die Rechtsstellung des Bürgermeisters ist letzten Endes entscheidend, sondern allein die in diese berufene Persönlichkeit.

§ 11: Gemeindeleiter und Gemeindewirtschaft.

Das unheilvolle Versagen der gemeindlichen Finanzwirtschaft in der Nachkriegszeit veranlaßte den Gesetzgeber in demselben Gesetz, das

[187] Über die Versicherung gegen Vermögensschaden aus Beamtenhaftung, siehe WGZ. 36 S. 227.
[188] Fuchs S. 38.

die Gemeindeverfassung regelt, dem Gemeindeleiter als dem Wirtschaftsführer der Gemeinde einige grundsätzliche und richtunggebende Bestimmungen über die Gemeindewirtschaft zu geben.[189] In dieser einheitlichen Regelung kommt zum Ausdruck, daß die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden allein noch nicht eine Gesundung der Selbstverwaltung gewährleistet, sondern daß Voraussetzung jeder eigenverantwortlichen Erledigung örtlicher Aufgaben auch eine geordnete Wirtschafts- und Finanzführung ist.[190] Wie gewaltig die Bedeutung der gemeindlichen Selbstverwaltung in Deutschland ist, kommt am besten in dem jährlichen Finanzbedarf der Gemeinden, der über 6 Milliarden RM. beträgt, zum Ausdruck.[191] Diese Summe ist nicht nur Spiegelbild der Zahl der Aufgaben der Gemeinden, sondern auch Beweis für die ungeheure Bedeutung der gemeindlichen Finanzwirtschaft innerhalb der gesamten öffentlichen. Um diese auch nicht von den Gemeinden her zu bedrohen, hat der Gesetzgeber die Selbstverwaltung durch die Auferlegung von finanziellen Bindungen beschränkt. Neben dem Finanzausgleich – die finanzielle Abhängigkeit der Gemeinden hat dem Staat die Leitungsgewalt der Gemeindewirtschaft weitgehend gesichert[192] - begrenzen die finanzrechtlichen Bestimmungen der DGO. die Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden. Diese allgemeine Regelung bewirkt zwar eine gewisse Verförmlichung, die die Beweglichkeit der Selbstverwaltung vor allem in der Gemeindewirtschaft einschränkt, aber eine gesunde, wenn auch vielleicht manchmal etwas hausbackene gemeindliche Finanzwirtschaft dient dem Gemeinwohl auf die Dauer besser als eine allzu betriebsame, durch Finanzrücksichten nur wenig gehemmte „konstruktive Kommunalpolitik".[193] Die enge Grenzziehung als Gegenwirkung auf die Mißbräuche der Nachkriegszeit wird zweifellos mit der fortschreitenden Gesundung aufgelockert werden. Zudem haben die wenigen in der DGO. aufgestellten Grundsätze den großen Vorzug, daß sie dem Bürgermeister die Wirtschaftsführung, deren Güte jeder einzelne Bürger zu spüren bekommt, erleichtern.[194] Eine abschließende Regelung

---

[189] Vgl. hiergegen die Zweiteilung in Preußen, preuß. GVG. und Preuß. GFG.
[190] Über die Umschuldung der Gemeinden Frank S. 470.
[191] Siehe VB. vom 13.5.36, nach Weidemann, Politik 36 S. 12 betrug 1931 der des Reichs 6,6 Milliarden und der der Gemeinden 6,4 Milliarden RM.
[192] Die neue Steuergesetzgebung wird die durch ihn erzielte starke Bindung der gemeindl. Selbstverwaltung wieder lockern, hierzu Markull Recht 37 S. 108; über Entwicklung des Gemeindesteuerwesens u. die übrigen Gemeindeabgaben Staatswissenschaften S. 816 ff.
[193] Hettlage in „Gemeindefinanzen" Gemeindetag 36 S. 404.
[194] „Sie sollen im Gemeindegrundgesetz verankert, dem Bürgermeister als Leiter der Gem. die Erkenntnisse vermitteln, die aus langjähriger Entwicklung von Theorie und Praxis gewonnen sind und der nat.soz. Auffassung vom Wesen und Aufgaben der Gem. entsprechen", Zeitler, Vorbem. zum 6. Teil.

konnte schon mit Rücksicht auf die Kürze und Übersichtlichkeit des Gesetzes nicht getroffen werden; § 105 Abs. 2 stellt jedoch eine ausführliche Regelung im Wege von Verordnungen in Aussicht.[195]
Ganz allgemein bestimmt § 60, daß das Gemeindevermögen bestehend aus dem Gemeindevermögen i.e.S. (Verwaltungs-, Betriebs- und Finanzvermögen) und dem Gemeindesondervermögen (Gemeindegliedervermögen § 65 und Vermögen der sog. fiduziarischen Stiftungen § 66) pfleglich und wirtschaftlich zu verwalten ist, d.h. mit einem möglichst geringen Aufwand ist unter Vermeidung der Wertminderung des Vermögens der bestmögliche Erfolg zu erzielen. Größter Wert wird auf eine wirtschaftliche, sparsame und saubere nicht nach billigen Gegenwartserfolgen haschende Verwaltung gelegt. Die RücklagenVO. vom 5. Mai 1936 (RGBl. I S. 435) zwingt die Gemeinden zu einer vorsorgenden Eigenfinanzierung. Ehe große Pläne in Angriff genommen werden, müssen die Mittel hierzu durch sparsames Wirtschaften aufgebracht werden.[196] Die in Zeiten hoher Steuereingänge gesammelten Rücklagen verhindern nicht nur allzugroße Schwankungen in der Belastung der Einwohner;[197] sie machen die Gemeinden auch krisenfest und stellen sie so, daß sie aus eigener Kraft Schwierigkeiten überwinden können und nicht in Zeiten der Not der Hilfe des Staats bedürfen. Diese gesetzliche Pflicht der Gemeinden, für die Zukunft zu sorgen, ist die Kehrseite des Rechts in der Gegenwart eigenverantwortlich die gemeindeeigenen Aufgaben zu gestalten. Die Rücklagenbildung bedeutet Ausbau des Selbstverwaltungsrechts, denn sie stärkt die Finanzkraft der Gemeinden und damit ihre Entfaltungsfähigkeit.
Besondere Aufmerksamkeit widmete der Gesetzgeber der Regelung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden. Veranlassung hierzu war in erster Linie die Tatsache, daß die Gemeinden in der Nachkriegszeit, als ihrem eigentlichen Wirkungskreis aus finanziellen Gründen immer engere Grenzen gezogen wurden, ihre – gesunkene – Leistungskraft als Wirtschaftskörper zeigen wollten und Aufgaben in Angriff nahmen, die dem freien Unternehmertum vorbehalten bleiben müssen und denen sie vielfach auch nicht gewachsen waren. Dieser Betätigungsdrang auf fremdem Aufgabengebiet war selbstverständlich denkbar ungeeignet, die Selbstverwaltung als solche zu rechtfertigen.

[195] Bisher ergangen Rücklage VO. siehe unten; VO. über die Aufstellung u. Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden vom 4. Sept. 1937 (RGBl. I S. 921). Auf Grund von § 105 Abs. 1 ergingen § 32 der 1. DVO.; §§ 5-7 der 2. DVO.; u. die 4. DVO.
[196] Siehe Grauert, Akademie 36 S. 148; Göbel WGZ. 36 S. 193; vgl. auch Art. 142 WGO. 1930.
[197] Vgl. §§ 1, 3, 12 der RücklagenVO.

Das Gesetz will verhindern, daß aus den gemeindlichen Selbstverwaltungskörpern Wirtschaftskörper werden. Die Gemeinden sollen wieder ihrem ureigensten Aufgabengebiet, der Förderung des Wohls ihrer Einwohner, zugeführt und von jeder wirtschaftlichen Bestätigung außerhalb der in § 67 festgesetzten Grenzen ferngehalten werden.[198] Bereits bestehende wirtschaftliche Unternehmen brauchen zwar nicht diesen Bedingungen zu genügen; eine Regelung, die alle nicht diesen Erfordernissen gerecht werdenden gemeindlichen Unternehmen kurzerhand verboten hätte, konnte nicht getroffen werden. Den Absichten des Gesetzgebers entspricht es aber, wie Kerrl und Weidemann in ihrer Erläuterung zu § 67 ausführen, daß die Gemeinden, also die Bürgermeister, auf den Abbau (Verkauf, Auflösung) solcher bedacht sind. Der Bürgermeister hat demnach immer wieder zu prüfen, ob jeder einzelne Gemeindebetrieb durch seinen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist und sich lohnt. Zuschußbetriebe dürfen nur dann erhalten werden, wenn die Gemeinde, zu dieser wirtschaftlichen Betätigung geradezu gezwungen ist (Unterhaltung eines Verkehrsmittels).[199] Grundsätzlich ist Mindesterfordernis, daß die Erträge jedes wirtschaftlichen Unternehmens zur Deckung der Auslagen und Tilgung ausreichen; darüber hinaus sollten sie, wie § 72 ausdrücklich sagt, einen Ertrag für den Gemeindehaushalt abwerfen. Andererseits rechtfertigt eine Gewinnerzielung allein, so angenehm sie auch für die gemeindlichen Finanzen ist, niemals einen Gemeindebetrieb; immer muß ihn das Gemeinwohl erfordern.[200] Bei jeder Errichtung oder wesentlichen Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens hat der Bürgermeister nach pflichtmäßigem Ermessen zu prüfen, ob sämtliche nach § 67 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, hierauf seine Gemeinderäte zu hören und der Aufsichtsbehörde, deren Genehmigung nicht erforderlich ist, seine Entscheidung 6 Wochen vor Beginn oder Vergebung der Arbeiten unter Nachweis der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zu berichten. Diese Vorschriften gelten entsprechend bei der Beteiligung der Gemeinde an wirtschaftlichen Unternehmen. Dabei muß die Haftung auf einen bestimmten Betrag beschränkt werden, eine Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft ist demnach unmöglich.[201] Die Frage, ob die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in Eigenbetrieben oder in selbständigen Unternehmen erfolgen soll, ist in der DGO. eindeutig zu Gunsten der ersten

[198] Siehe WVR. 1935 S. 81.
[199] Vgl. hierzu Amtl. Begr. zu § 72, 2 u. Kerrl-Weidemann zu § 72, 1.
[200] Ebenso Amtl. Begr. zu § 67, Schattenfroh zu § 67, 1 u. 3; Surén zu § 67, 4; Zeitler zu § 67, 2.
[201] Amtl. Begr. zu § 69, 1.

entschieden. Selbstverständliche Folge des Führergrundsatzes ist, daß der Bürgermeister die Gemeinde auch in den selbständigen Unternehmen vertritt (§ 70).
Der Unterschied zwischen der demokratisch-parlamentarischen und der vom Führergrundsatz bestimmten Form der gemeindlichen Selbstverwaltung tritt besonders klar zu Tage in den §§ 82 ff. Das vornehmste Recht der Gemeindevertretung, die Schlussfassung über den Gemeindehaushalt, ist auf den allein verantwortlichen Gemeindeleiter übergegangen, der in der Haushaltssatzung als der Grundlage der Gemeindefinanzwirtschaft alle Einnahmen und Ausgaben des Rechnungsjahres regelt. Wohl hat sie der Bürgermeister mit den Gemeinderäten zu beraten und der Aufsichtsbehörde vorzulegen;[202] mit Ausnahme der in § 86 aufgeführten Teile ist sie aber nicht genehmigungspflichtig.[203] Die Vorlage dient also nur der Unterrichtung der Aufsichtsbehörde, sofern sich die Steuersätze im Rahmen der gesetzlichen Grenzen bewegen, die Gemeinde keine Kassenkredite aufnehmen will und keine Darlehensaufnahme im außerordentlichen Haushaltsplan vorsieht. Zu ihrer Rechtswirksamkeit bedarf die Haushaltssatzung nur immer der Veröffentlichung unter Beachtung der Vorschriften des § 4 der 1. DVO. (§ 3 Abs. 3).
Die in der DGO. getroffene Regelung der gemeindlichen Wirtschaftsführung entspricht dem Wesen des Führergrundsatzes. Die Aufstellung des Haushaltsplanes und die Festsetzung der Gemeindesteuern durch die Aufsichtsbehörde hätte bedeutet, daß der Bürgermeister nur für die Durchführung nicht aber für die gesamte Gemeindeverwaltung verantwortlich ist. Auch hätte dieses Verwaltetwerden einen tiefen Einbruch in die Selbstverwaltung bedeutet. Andererseits ist es mit Rücksicht auf die Stetigkeit der Verwaltung notwendig, den Bürgermeister zu planvollem Wirtschaften zu zwingen, ihn an seinen eigenen Jahresplan zu binden. Er ist an seine Haushaltssatzung genau so gebunden wie einst an den Haushalts- und Steuerbeschluß der „Vertretungskörperschaft Gemeinderat.“.[204] Reichen die Einnahmen zur Bestreitung der Ausgaben nicht aus, so muß er zwecks Änderung der Haushaltssatzung eine Nachtragssatzung erlassen, und zwar bei Haushaltsüberschreitungen, die zum außerordentlichen Haushalt gehören[205] immer, bei denen des ordentlichen Haushalts nur dann nicht, wenn ein unabweisbares

[202] Über das Verfahren und ihren Inhalt siehe Häusler S. 29.
[203] Ebenso Amtl. Begr. zu § 86 u. Kerrl-Weidemann zu § 86, 1.
[204] § 89, hierzu Amtl. Begr. § 26 GemHVO. vom 4. Sept. 1937 RGBl. I S. 921.
[205] So bei Ausgaben, die aus Darlehen gedeckt werden.

Bedürfnis eine Überschreitung in unerheblichem Umfange erforderlich macht (§ 88, § 91).[206]
Sparmaßnahmen sind selbstverständlich zulässig, d.h. der Bürgermeister braucht die vorgesehenen Ausgaben nicht zu machen; auf Einnahmen, zu denen er lediglich ermächtigt ist, kann er verzichten. Die übrigen aber, wie Steuern und Gebühren, muß er erheben.[207]
Haushaltsmittel darf der Bürgermeister nur insoweit und nicht eher in Anspruch nehmen, als es bei einer wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltung erforderlich ist (§ 89 Satz 3). Mit Hilfe von § 106 darf diese Bestimmung aber nicht so ausgewertet werden, daß die Ermessensfreiheit des Gemeindeleiters und das Eingriffsrecht der Aufsichtsbehörde sich in Wirklichkeit in nichts mehr von der Regelung des § 59 preuß. GVG. unterscheiden. Die Grenzen der Ermessensfreiheit des Bürgermeisters sind in der DGO. weitere als in der preuß. Übergangsregelung. Weidemann weist mit Recht auf den Unterschied hin;[208] die Bestimmung des § 92 hält er für durchaus ausreichend, häufig wird aber dieser Anspruch, der von der Aufsichtsbehörde nach § 115 Abs. 1 geltend zu machen ist, nicht zu verwirklichen sein. Soweit die Inanspruchnahme von Haushaltsmitteln nach pflichtgemäßem Ermessen des Bürgermeisters erfolgt, hat der Staat keine Eingriffsmöglichkeit; nur ein Ermessensmißbrauch ist eine Gesetzesverletzung und gibt deshalb der Aufsichtsbehörde das Recht des § 109.
Liegt zu Beginn des neuen Rechnungsjahres noch keine rechtswirksame Haushaltssatzung vor, so hat der Bürgermeister die Befugnisse des § 87.[209] Nach Abschluß des Rechnungsjahres hat er über alle Einnahmen und Ausgaben des Jahres in der Jahresrechnung Rechenschaft zu legen (§ 95). Er ist nach außen auch insoweit allein verantwortlich, als er auf die Mitarbeit anderer angewiesen ist. Nach Prüfung der Haushaltsrechnung durch das örtliche Prüfungsamt (falls ein solches vorhanden), der Beratung mit den Gemeinderäten und der überörtlichen Prüfung erfolgt die Entlastungserteilung durch förmlichen Beschluß der Aufsichtsbehörde (§ 99).

[206] Ebenso Schattenfroh u. Surén zu § 88, 3.
[207] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 89, 1.
[208] Akademie 35 S. 461.
[209] Sog. Zwischenwirtschaftsermächtigung, Interimswirtschaft.

§ 12: Der Gemeindeleiter als Vertreter der Gemeinde.

Wie die Verwaltung so stand auch die Vertretung der Gemeinde früher grundsätzlich dem Gemeinderat oder den Stadtverordneten zu.[210] In eigener Verantwortung konnte der Bürgermeister die Gemeinde nur insoweit vertreten, als es sich um Angelegenheiten der laufenden Verwaltung handelte oder wenn dringende Anordnungen notwendig wurden; im übrigen mußte er hierzu ermächtigt werden. Die Verankerung des Führergrundsatzes in der Selbstverwaltung brachte es mit sich, daß der Gemeindeleiter, der die Gemeinde verkörpert, diese auch vertritt auf dem Gebiet der Hoheitsverwaltung wie in den Geschäften des bürgerlichen Rechtsverkehrs, bei der Abgabe wie beim Empfang von Willenserklärungen, gerichtlich und außergerichtlich.

Da die Vertretungsbefugnis sich aus der Rechtsstellung als Leiter der Gemeinde ergibt, der Bürgermeister also kraft Gesetzes zur Vertretung berufen ist, reicht es aus, wenn er sich als solcher ausweist. Wie die Leitung, so kann auch die Vertretungsbefugnis des Bürgermeisters von keiner Seite, auch nicht der Aufsichtsbehörde, eingeschränkt werden. Geschäfte, die der aufsichtlichen Genehmigung bedürfen, wie z.B. der Verkauf eines Grundstücks[211] sind selbstverständlich ohne diese rechtsunwirksam, denn jede Beschränkung der Leitungsbefugnis muß sich bei der Vertretung, die nur ihr Ausflußrecht ist, entsprechend auswirken; von einer Beschränkung der Vertretungsmacht dürfen wir jedoch nicht reden.[212] Das Handeln ohne Vertretungsmacht ist nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. (§§ 177 ff.) zu behandeln; nachträgliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde macht diese Geschäfte also voll wirksam.

Die folgerichtige Durchführung des Führergrundsatzes ließ es nicht zu, die Vertretungsbefugnis des Gemeindeleiters den Beschränkungen des preuß. GFG.[213] zu unterwerfen. Eine Einschränkung des Führergrundsatzes und damit der Vertretungsbefugnis ist es nicht, wenn das Gesetz in § 36 alle Verpflichtungsgeschäfte der Gemeinde der Schriftform unterwirft. Diese Formvorschrift bestand zunächst für alle verpflichtenden Erklärungen; sie wurde aber einem dringenden Bedürfnis entsprechend mit rückwirkender Kraft in der 2. DVO. (§ 3) für Geschäfte der laufenden Verwaltung[214] von nicht erheblicher Bedeutung bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Die Geringfügigkeit allein genügt aber

[210] Vgl. Art. 9 WGO. 1906; Klotz S. 78; Schempp, Gemeindetag 36 S. 49 ff.
[211] § 62 Abs. 2 in Verb. mit 1. DVO. § 23 vgl. ferner § 71 Abs. 1 und § 75.
[212] So Schattenfroh Anm. zu § 36; Surén hält die Vertretungsmacht mit Recht für unbeschränkbar (zu § 36, 2).
[213] § 45 Abs. 2 Kenntnisvermerk bei Verpflichtungserklärungen.
[214] Siehe hierzu S. 67. AA. zu § 78, 3; Zeitler zu § 55,1.

niemals zur Ausnahme vom Formzwang, es muß sich immer um regelmäßig wiederkehrende Geschäfte handeln. Die handschriftliche Unterschrift unter Beifügung der Amtsbezeichnung soll ganz klar die Verantwortung des Bürgermeisters für das Rechtsgeschäft hervorheben, „die Gemeinden vor unüberlegten und übereilten Erklärungen möglichst sichern“[215] und Rechtsklarheit darüber schaffen, welche Verpflichtungen zu Lasten der Gemeinde bestehen. In seinen Rechten wird der Gemeindeleiter dadurch nicht beschränkt, das Rechtsgeschäft selbst keiner Formvorschrift unterworfen. Die formlose Erklärung des anderen Vertragsteils kann also wohl für diesen nicht, aber für die Gemeinde bindend sein, da die Erklärung des Bürgermeisters gemäß § 125 BGB. nichtig ist.[216] Da Heilung der Nichtigkeit ausgeschlossen ist, wird das Rechtsgeschäft, was besonders für Bargeschäfte wichtig ist, auch nicht dadurch wirksam, daß es nachträglich erfüllt wird; die Ausnahmeregel des § 313 BGB. darf keine sinngemäße Anwendung finden.[217]
Erklärungen des Bürgermeisters, die nicht auf Eingehung einer Verpflichtung gerichtet sind, eine solche aber als unvermeidliche Nebenfolge herbeiführen (Schenkung unter Auflage), bedürfen ebensowenig einer Form wie die sog. Erfüllungsgeschäfte.[218] Bindend ist auch jeder formlose Verzicht auf eine Leistung, selbst wenn er bedeutende wirtschaftliche Folgen für die Gemeinde hat.
Der Bürgermeister als der allein verantwortliche Leiter der Gemeinde ist auch allein zu ihrer Vertretung berufen,[219] das schließt jedoch nicht aus, ist vielmehr dringendes Bedürfnis, daß ihn und damit die Gemeinde Dritte vertreten können.[220] Deren Vertretungsmacht ist aber, im Gegensatz zu der des Bürgermeisters selbst, nach wie vor durch das Erfordernis der Unterzeichnung durch eine zweite vertretungsberechtigte Person beschränkt.[221] Die amtliche Begründung zu § 36 spricht aus diesem Grunde auch mit Recht von einem „Kontrollelement“, außerdem ist die Mitzeichnung eine Formvorschrift. Die hervorgehobene Stellung des Bürgermeisters unter seinen Mitarbeitern kommt in dieser Vorschrift deutlich zum Ausdruck. Neben der Vertretung durch Beigeordnete kennt

[215] Amtl. Begr. zu § 36, 2.
[216] Amtl. Begr. zu § 36, 2 a.
[217] Vgl. Planck zu § 125, 3 d; RG.Kom. zu § 125, 2; A. M. Staudinger zu § 125, II, 5; wohl auch Kerrl-Weidemann zu § 36, 2 (zulässig=wirksam?); bei Leistung in Kenntnis der Nichtigkeit § 814 BGB.
[218] Amtl. Begr. u. AA. zu § 36, 2 a; Surén zu § 36, 3, Zeitler zu § 36, 2.
[219] Ausnahme in § 115.
[220] Anders in Auftragsangelegenheiten höchst persönlicher Art.
[221] Solche sind die Beigeordneten und sonstige Beamte und Angestellte im Rahmen ihrer Vertretungsvollmacht (§ 35).

die DGO. die besonders bei großen Verwaltungen wichtige Vertretung durch Beamte und Angestellte kraft formlosen Auftrags (§ 35 Abs. 3). Die Bevollmächtigungen zum Abschluß von Verpflichtungsgeschäften bedürfen nach der ausdrücklichen Bestimmung der AA. zu § 36, 2 d der Form des § 36 Abs. 2 selbst dann, wenn sie jederzeit widerruflich sind. Dadurch wird verhindert, daß im bürgerlichen Rechtsverkehr die Formvorschrift der DGO. umgangen wird und die Gemeinde Verpflichtungen zu erfüllen hat, die allein auf mündlichen Vereinbarungen beruhen. Im übrigen gelten für die Vollmachtserteilung die Vorschriften des BGB.; der Auftrag zur Eintreibung bürgerlichrechtlicher Forderungen an einen RA. kann demnach formlos geschehen, denn die Kosten der Rechtsverfolgung sind notwendige Nebenfolgen und nicht ihr Zweck.[222] Die Ausstellung von Generalvollmachten wurde wegen der damit verbundenen Gefahr dem Gemeindeleiter überhaupt verboten,[223] während Gattungsvollmachten, also solche für einen bestimmt abgegrenzten Geschäftskreis zulässig sind.[224] Die auf Grund einer formbedürftigen Vollmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bedürfen selbst keiner Form, das war schon bisher anerkannten Rechtens,[225] dies betont § 3 der zweiten DVO. zur Klarstellung nochmals ausdrücklich.

§ 13: Die beamtenrechtliche Stellung des Gemeindeleiters.

Das deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937, wie die DGO. ein Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates, schafft zum ersten Mal einheitliches Recht für alle deutschen Beamten. Die Vereinheitlichung des Beamtenrechts, für die besonders die Gesetze vom 7.4.1933 (RGBl. I S. 175) und vom 30.6.1933 (RGBl. I S. 433) wichtige Marksteine sind, findet damit seinen Abschluß. Für die Gemeindebeamten ist diese Neuordnung von besonderer Bedeutung, denn gerade ihre Rechtsstellung war bisher sehr uneinheitlich geregelt.
Der Gemeindeleiter steht heute wie jeder andere Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Führer und Reich (§ 1 DBG.). Als Gemeindebeamter ist er mittelbarer Reichsbeamter (vgl. § 2 DBG.); die Vorschriften des DBG. finden auf ihn ebenso Anwendung wie auf die unmittelbaren Reichsbeamten. Aus der Verschiedenheit des Dienstherrn, insbesondere aber aus der Eigenart der Rechtsstellung als

[222] Vgl. AA. zu § 36, 2 a, Erklärung, „die darauf abzielt, eine Verpflichtung einzugehen".
[223] AA. zu § 36, 2 d; RGZ. 86. 265.
[224] Ebenso Zeitler zu § 36, 4; vgl. Gemeindetag 1936 S. 52 u. 292.
[225] Gemeindetag 1936 S. 292 mit Schrifttum u. RG.-Entscheidungen.

Leiter der gemeindlichen Selbstverwaltung ergeben sich Besonderheiten. Die DGO. hat diese notwendige gesetzliche Sonderregelung für den Bürgermeister wie die übrigen leitenden Gemeindebeamten bereits vorweggenommen; außerdem trifft das DBG. (§ 149) für die Ehrenbeamten Sonderbestimmungen und läßt für die mittelbaren Reichsbeamten Besonderheiten zu (§ 151 ff).
Im Aufbau des DBG. bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, daß aus dem Beamtenverhältnis sich in erster Linie Pflichten ergeben. Einzelne besonders wichtige Beamtenpflichten werden im Gesetz durch Aufzählung hervorgehoben, so die Pflicht zur vollen Hingabe der Arbeitskraft, zu achtungswürdigem Verhalten in und außer dem Amte, zu gesetzmäßigem Handeln und zur Amtsverschwiegenheit (§ 3, § 7, § 8 DBG.). Von besonderer Bedeutung für den Gemeindeleiter ist die Wahrheitspflicht; Mißstände, die er beobachtet, muß er auf dem Dienstwege melden.[226] Der Staat hiergegen übernimmt die Verpflichtung, ihm bei seinen amtlichen Verrichtungen und in seiner Stellung als Beamter Fürsorge und Schutz zu gewähren (§ 36 DBG.). Er sichert die Lebensstellung des hauptamtlich tätigen Gemeindeleiters, die Dienstbezüge selbst regelt das DBG. nicht.[227] Für die ehrenamtlichen Gemeindeleiter wurden in dem Rd.Erl. des R. u. Pr.M.d.I. vom 12.12.1935[228] hinsichtlich der Aufwandsentschädigung, in der der Auslagenersatz nicht enthalten ist, Rahmenbestimmungen getroffen. Dabei wird davon ausgegangen, daß der Aufwand an Zeit und Arbeitskraft abhängig ist von der Größe der Gemeinde und deshalb die Entschädigung auf 40 Pfg. bis 1 RM. je Einwohner und Jahr mit einer Höchstgrenze von 3 000 RM. festgesetzt. In Gemeinden über 5 000 E. bleibt die Festsetzung im Einzelfall vorbehalten.[229] Diese Regelung ermöglicht es, daß auch wirtschaftlich Schwache durchaus in der Lage sind, das Ehrenamt des Gemeindeleiters zu übernehmen. Das darf aber nicht dazu führen, daß die Aufwandsentschädigung zu einer Einnahmequelle wird, mit der der ganze Lebensunterhalt bestritten wird. Sie muß immer, worauf die Aufsichtsbehörden als Betreuer der Selbstverwaltung besonders zur achten haben, so niedrig gehalten bleiben, daß der ehrenamtliche Gemeindeleiter nicht hauptberuflich sein Amt versehen kann.

[226] Vgl. § 3 Abs. 2, § 42 Abs. 2 DBG.; Fabricius Akademie 37 S. 99.
[227] Vgl. § 38, § 79 ff., § 152 DBG. und das Gesetz vom 30.6.33, das die Bezüge der hauptamtlichen Körperschaftsbeamten durch die Anpassung an die der Reichsbeamten einheitlich regelte, hierzu Schönebeck, Akademie 1935 S. 590.
[228] M.BliV. S. 1469 ff.
[229] Siehe im einzelnen Gemeindetag 1936 S. 60.

Inwieweit in Zukunft Gemeindeleiter hauptamtlich tätig, also Berufsbeamte sind, „die aus dem öffentlichen Dienst ihre Lebensaufgabe machen“[230] oder ehrenamtlich ihr Amt versehen, regelt die DGO. einheitlich. In Gemeinden unter 10 000 E. soll in Zukunft grundsätzlich die Stelle des Gemeindeleiters nicht hauptamtlich besetzt werden (vgl. § 39), in Gemeinden unter 3 000 E. darf überhaupt „nur bei ganz besonderen Verhältnissen“ von dieser Regel abgegangen werden.[231]
Über die Amtszeit der Gemeindeleiter, die rechtlichen Folgen der Zurücknahme der Berufung und die Entlassung hauptamtlicher Bürgermeister nach zwölfjähriger Amtszeit trifft die DGO. ebenfalls einheitliche Vorschriften für das ganze Reich.[232] Daneben gelten die Bestimmungen des DBG.; danach kann die Amtszeit des Bürgermeisters vorzeitig enden (vgl. § 50 ff.) bei bestimmter gerichtlicher Verurteilung (§ 53), Erreichen der Altersgrenze (§ 68), aus politischen Gründen (§ 71) und bei Dienstunfähigkeit (§ 73). Keine Anwendung findet dagegen die Vorschrift des § 35 DBG. über die Versetzbarkeit der Beamten.[233] Für den Oberbürgermeister und Stadtpräsidenten von Berlin gilt außerdem die Sonderregelung, daß er jederzeit in den Wartestand versetzt werden kann (§ 44 Abs. 1 Ziff. 6 DBG.).
Einheitlich ist auch die Amtsbezeichnung der Gemeindeleiter, die „Bürgermeister“, in Stadtkreisen „Oberbürgermeister“ ist; alle übrigen, wie Schulze, Gemeindevorsteher, Dorfrichter müssen aufgegeben werden.[234] Abgesehen von wenigen den Berufsbeamten eigentümlichen Vorschriften wie die Besoldung ist die Rechtsstellung des haupt- und ehrenamtlichen Gemeindeleiters dieselbe. Die Pflicht zur Ortsanwesenheit (sogenannte Residenzpflicht) hat das DBG. (§ 19) für die hauptamtlichen Beamten aufgelockert; es besteht nur noch die Pflicht, die Wohnung so zu nehmen, daß hierdurch die ordnungsmäßige Wahrnehmung der Dienstgeschäfte nicht beeinträchtigt wird. Für Ehrenbeamten trifft das DBG. überhaupt keine Bestimmung (§ 149 Abs. 2). Auf die haupt- und ehrenamtlichen Gemeindeleiter kann diese den heutigen Verkehrsverhältnissen Rechnung tragende Vorschrift aber keine Anwendung finden. Gemeindeleiter können nur Gemeindebürger sein; da aber mit dem Wegzug aus der Gemeinde gem. § 20 das Bürgerrecht erlischt, kann ein außerhalb des Gemeindebezirks Wohnender auch nicht Gemeindeleiter sein. Für die ehrenamtlichen

[230] Fleiner S. 94.
[231] AA. zu § 39, z.B. in Kurorten.
[232] Vgl. § 44, § 45 und 1. DVO. hierzu; §§ 16 – 19 u. AA. zu §§ 44, 45.
[233] Ebenso Pfundtner Gemeindetag 1937 S. 99, vgl. AA. zum DBG. zu § 35.
[234] Vgl. hierzu 1. DVO. § 10, 11; Schattenfroh zu § 32, 5.

Gemeindeleiter ergibt sich dies aus der Bestimmung des § 22 Abs. 2, wonach jede ehrenamtliche Tätigkeit mit dem Verlust des Bürgerrechts endet.[235] Aber auch die hauptamtlichen Bürgermeister müssen Bürger sein und bleiben; sie sind zwar von der Voraussetzung der einjährigen Wohndauer beim Erwerb des Bürgerrechts befreit (§ 19 Abs. 2); im übrigen müssen sie aber sämtliche zum Erwerb und Fortbestehen des Bürgerrechts erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.[236] Mit dem Wegzug aus der Gemeinde erlischt auch ihr Bürgerrecht und damit geht die Fähigkeit verloren, Leiter dieser Gemeinde zu sein. Diese sondergesetzliche Regelung ist eine Folge des Führergrundsatzes; der Bürgermeister ist der leitende Beamte der Gemeindeverwaltung und als solcher wie jeder andere Beamte den Bestimmungen des DBG. unterworfen, er soll aber darüber hinaus auch Führer der örtlichen Gemeinschaft sein und aus diesem Grunde muß von ihm verlangt werden, daß er in dieser wohnt.[237]
Aus der Führerstellung des Gemeindeleiters folgt auch die Vorschrift, daß er Dienstvorgesetzter aller Beamten, Angestellten und Arbeiter ist.[238] Die AA. zum DBG. zu § 2 bestimmt ferner, daß der Gemeindeleiter oberste Dienstbehörde der Gemeindebeamten i.S. von § 2 Abs. 4 DBG. ist, soweit nicht im Wege der Verordnung zu § 151 Abs. 1 DBG. etwas anderes bestimmt wird. Die hierzu ergangene DVO. zum DBG. für die Kommunalbeamten traf eine abweichende Regelung und übertrug dem RJM. wichtige Entscheidungsbefugnisse, die auch sonst nur dem zuständigen Ministerium als der obersten Dienstbehörde zustehen (§ 1). Im Sinne der RDStO. gilt der RJM. als oberste Dienstbehörde (§ 112 Abs. 1 RDStO.).
Hinsichtlich der Haftung des Bürgermeisters gegenüber Dritten und der Gemeinde für Handlungen des Bürgermeisters blieb es beim bisherigen Rechtszustand.[239] Erwähnt sei an dieser Stelle nur, daß der Bürgermeister nicht schon deshalb ohne Weiteres zivilrechtlich persönlich für jeden Beamten und Angestellten haftet, weil er ausschließlich für die Gemeindeverwaltung verantwortlich ist.[240] Seine Haftung richtet sich vielmehr vor allem nach den Vorschriften des BGB. (§§ 31, 89, 831, 839 – 41, 276, 278) und Artikel 131 Abs. 1 RV., der noch in Kraft ist. Die Haftung im Innenverhältnis bestimmt sich nach § 92

[235] A. M. Zeitler zu § 22.
[236] Vgl. AA. zu § 19, 2; Kerrl-Weidemann zu § 19, 2.
[237] Agl. AA. zum DBG. zu § 26.
[238] § 37 DGO. und AA. zum DBG. zu § 2 Abs. 3; vgl. § 2 Abs. 5 DBG.
[239] Vgl. Jellinek S. 320 ff.; Fleiner S. 275 ff. mit umfangreichem weiteren Schrifttum; Häußler S. 69 ff.; Lehmann, H. S. 400; die Kommentare zum BGB., vor allem zu § 839, 89, 31 u. Anschütz zu Art. 131.
[240] Ebenso Surén zu § 32, 5 u. Rienhardt S. 13.

DGO., soweit ein Verstoß gegen den vierten Abschnitt des 6. Teils der DGO. vorliegt, im Übrigen nach § 23 DBG. Besonders bedeutsam ist, daß nach dem DBG. der Gemeindeleiter, der in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat, der Gemeinde den entstandenen Schaden nur insoweit zu ersetzen hat, als er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Während also die Gemeinde unter Umständen den unmittelbar Geschädigten nach Art. 131 Abs. 1 RV. in Verb. mit § 839 BGB. auch für fahrlässige Amtspflichtverletzungen haftet[241], kann sie im Innenverhältnis den Bürgermeister nur für vorsätzliche und grob fahrlässige Amtspflichtverletzungen in Anspruch nehmen. Dem Dritten haftet der Bürgermeister überhaupt nicht[242]. Unbeschränkt ist dagegen das Rückgriffsrecht der Gemeinde gegen den Bürgermeister, soweit der Schaden aus privatrechtlicher Betätigung herrührt. Wie für die vermögensrechtlichen Ansprüche des Gemeindeleiters aus dem Beamtenverhältnis, so sind auch für diese Rückgriffsrechte der Gemeinde die Verwaltungsgerichte ausschließlich zuständig (142 DBG.). Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gemeindeleiters besteht insbesonders nach den Vorschriften des StGB., vor allem den Amtsdelikten (§ 331 ff.), die im ordentlichen Strafverfahren verfolgt werden. Dienststrafrechtlich verantwortlich ist der Bürgermeister grundsätzlich allein der Aufsichtsbehörde, die die Dienststrafgewalt im Namen des Staates ausübt. Sie hat dabei immer das Gesamtverhalten zu würdigen[243], Einzeltatbestände sind auch dem neuen Dienststrafrecht fremd. Die Hervorhebung einzelner Beamtenpflichten ist rechtlich ohne Bedeutung (Generalklausel in § 3 Abs. 3 DBG.). Ein Dienstvergehen liegt auch nicht schon dann vor, wenn der Beamte eine ihm obliegende Pflicht verletzt, sondern Voraussetzung ist schuldhaftes Handeln, d.h. die Kenntnis, daß eine obliegende Pflicht nicht erfüllt wird (vgl. § 22 DBG.). Ein Verfolgungszwang wie in Strafsachen besteht für Dienststrafsachen nicht. Das Dienststrafverfahren und die Dienststrafen, die dem bisherigen Recht entsprechen, sind in der RDStO. genau geregelt (vgl. § 11 ff. und § 4 ff.). Bemerkenswert ist, daß gegenüber hauptamtlichen Gemeindeleitern die Versagung des Aufstiegs im Gehalt nicht ausgesprochen werden darf (AA. zum DBG. zu § 21). Alle übrigen Dienststrafen sind zulässig, insbesondere auch die Entfernung aus dem Dienst. Zweifellos können diese Dienststrafbefugnisse die

[241] RGZ. 102, 166; bei Fahrlässigkeit nur hilfsweise § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.
[242] Ebenso Lehmann, H. S. 401, Anschütz Art. 131, 9.
[243] Ebenso Pfundtner 1 c, 13 Anm. 3 zu § 3.

Aufsichtsbehörde bei der Ausübung der Aufsicht wirksam unterstützen,[244] sie dürfen aber die leitenden Gedanken der Gemeindeordnung: den Führer- und Selbstverwaltungsgrundsatz nicht beeinträchtigen. Es würde sonst auf diese Weise erreicht, daß die beamtenrechtliche Stellung des Gemeindeleiters zu einer Einschränkung der gemeindlichen Selbstverwaltung führt.

2. Kapitel: Der Gemeindeleiter und die übrigen Gemeindeorgane.

§ 14: Gemeindeleiter und Beigeordnete.

Bei der Behandlung des Verhältnisses des Gemeindeleiters zu den übrigen Gemeindeorganen, ist unter Gemeindeorgan nicht der Begriff zu verstehen, der von der Rechtsprechung bei der Anwendung des § 89 in Verb. mit § 31 BGB. ausgebildet wurde und der vor allem darauf abstellt, die Gemeinde„organe“ als verfassungsmäßige Vertreter der Gemeinde von den übrigen gemeindlichen Beamten zu scheiden[245] sondern die auf Grund des Gemeindeverfassungsrechts berufenen Mitarbeiter des Gemeindeleiters nämlich die Beigeordneten, Gemeinderäte und die in der Gemeindeverfassung vorgesehenen Beiräte.
Die Beigeordneten sind nach der DGO. die ständigen Vertreter des Gemeindeleiters kraft Gesetzes[246]. Sie sind verfassungsmäßig dazu berufen, Amtshandlungen an dessen Stelle und im eigenen wie übertragenen Wirkungskreis rechtswirksam vorzunehmen. Ihre Zahl wird in der Hauptsatzung bindend festgestellt (§ 34 Abs. 1). Das Berufungsverfahren ist dasselbe wie beim Gemeindeleiter; diesem muß jedoch der Parteibeauftragte Gelegenheit zur Stellungnahme geben (§ 41 Abs. 1); auch werden Wünsche und Vorschläge von ihm weitgehend Berücksichtigung finden, denn Mitarbeiter können nicht aufgezwungen werden. Der Erste Beigeordnete ist allgemeiner Vertreter des Bürgermeisters und als solcher befugt, dessen Geschäfte jederzeit wahrzunehmen (§ 35). Dasselbe gilt für die übrigen Beigeordneten auf dem ihnen zugeteilten Arbeitsgebiet. Um möglichst viele Bürger in die Gemeindeverwaltung einzuschalten, sollte nach Möglichkeit auch den ehrenamtlichen Beigeordneten ein abgegrenzter Geschäftskreis und

[244] Siehe Köhler S. 133.
[245] Siehe H. Lehmann S. 399 und 402.
[246] Ebenso Amtl. Begr., Schattenfroh u. Surén zu § 34, 1; Kerrl-Weidemann zu § 35, 1.

damit eine ständige Sondervertretung übertragen werden (AA. zu § 35 Abs. 2).
Soweit die Beigeordneten nach außen vertretungsberechtigt sind, wird die Gemeinde durch ihre Rechtshandlungen genau so unmittelbar berechtigt und verpflichtet, wie durch die des Gemeindeleiters. Das ist auch dann der Fall, wenn dieser im Innenverhältnis die gesetzliche Vertretungsbefugnis ausdrücklich ausgeschlossen hat. Eine solche Beschränkung, die auch hinsichtlich der allgemeinen des Ersten Beigeordneten trotz des Wortlauts von § 35 Abs. 2 möglich ist – die Befugnis ist im Führergrundsatz selbst enthalten – ist immer nur im Innenverhältnis wirksam[247]. Die allgemeine Vertretungsbefugnis des Ersten Beigeordneten darf jedoch auf keinen andern übertragen und nicht so weit eingeschränkt werden, „daß die vom Gesetz gewollte Stellung des allgemeinen Vertreters nicht mehr zum Ausdruck kommt“[248]. Auch der Kämmerer ist in dieser Weise vom Gesetz aus der Zahl der übrigen Beigeordneten herausgehoben.
Pflicht des Bürgermeister ist, die Beigeordneten dauernd über das auf dem laufenden zu halten, was in der Gemeindeverwaltung vor sich geht[249]. Nicht ohne Grund schreibt § 56 Abs. 3 ausdrücklich die Teilnahmepflicht aller Beigeordneten an den Beratungen des Bürgermeisters mit den Gemeinderäten vor. Die Beigeordneten sind zwar den Weisungen des Bürgermeisters unterworfen, aber sie werden, besonders in Großstädten weitgehend nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen handeln und dadurch die Gemeindeverwaltung ganz wesentlich beeinflussen. Nur dann, wenn die Entscheidungen der Beigeordneten nicht aus dem Rahmen der Gesamtverwaltung fallen, hat diese eine einheitliche Richtung. Das ist aber nur möglich, wenn die Beigeordneten darüber, was in anderen Zweigen der Verwaltung vor sich geht, unterrichtet sind.

§ 15: Gemeindeleiter und Gemeinderäte.

Notwendige Folge der Einführung des Führergedankens im deutschen Gemeindeverfassungsrecht war die grundlegende Änderung der Stellung des Gemeinderats. Es gibt keinen Gemeinderat mehr, der als Beschluß- und Nachprüfungsorgan die Verantwortung auf eine Vielheit verschiebt und damit die Aufhebung der Verantwortung des Einzelnen begünstigt,

[247] Amtl. Begr. zu § 35, 1 a; AA. zu § 35, 1; hierzu Schattenfroh zu § 35, 1 a; Verkehrssicherheit, vgl. Prokura HGB. § 49/50.
[248] Surén, Erläut. zu § 35, 3; vgl. auch Kerrl-Weidemann zu § 34, 1 u. § 35, 1 u. AA. zu § 34, 2.
[249] So ausdrücklich in dem Erlaß des Württ. Innenministers, siehe S. 48, 49.

sondern nur noch einzelverantwortliche sachverständige Berater des Gemeindeleiters, die Bindeglied zwischen Bürgermeister und Bürgerschaft, zwischen Führer und Gefolgschaft sind. Diese beratende und vermittelnde Tätigkeit der einzelnen Gemeinderäte ist heute eines der wichtigsten Ausdrucksmittel des Selbstverwaltungsgedankens, ihre tatsächliche Wirksamkeit von entscheidender Bedeutung für das nationalsozialistische Gemeindeverfassungsrecht[250]. Der Gemeindeleiter hat sich nicht mehr nach der Mehrheit zu richten, sondern er würdigt und prüft den Rat und die Anregungen jedes einzelnen und entscheidet darnach nach bestem Wissen und Gewissen. Dienstrechtlich ist er den Gemeinderäten vorgesetzt; diese nehmen aber insofern eine Sonderstellung ein, als sie hinsichtlich ihrer eigenverantwortlichen Beratungstätigkeit an seine Weisungen ebensowenig gebunden sind wie an die einer Parteidienststelle[251].

Das Berufungsverfahren sichert den Gemeinderäten das notwendige Ansehen und die Unabhängigkeit; denn sie haben nicht einseitig die Belange der Gemeinde oder eines Standes zu vertreten, sondern nur auf das Gemeinwohl zu achten. Aus diesem Grunde und weil die Wahl mit dem nationalsozialistischen Auslesegrundsatz unvereinbar ist, erfolgt die Berufung nicht unmittelbar durch die Gemeindebürger selbst sondern durch die das Volk vertretende Partei.[252] Wäre der Gemeinderat nur Führerrat und würde die DGO. nur den Führergrundsatz kennen, dann müßte notwendigerweise, wie es bei den Beiräten als nur fachlichen Beratern auch tatsächlich der Fall ist, der Gemeindeleiter allein seine zukünftigen Ratgeber auswählen. Die Verankerung des Gedankens der Selbstverwaltung hat zu dieser Ausgestaltung des Berufungsverfahrens geführt, die gegenüber der des preuß. GVG. (§ 41) nur Vorzüge hat. Die Selbstverwaltung wird dadurch nicht nur wesentlich gestärkt, sondern auch der Partei wird der notwendige Einfuß gesichert und der Staat nicht unnötigerweise mit der Verantwortung für die Auslese der Berater des Gemeindeleiters belastet. Ebensowenig wie früher bei der Wahl so findet heute bei der Berufung der Gemeinderäte irgend eine Mitwirkung des Staates statt.

Das Gesetz hat die Auswahl dem Parteibeauftragten übertragen (§ 51 Abs. 1); dieser hat dabei die ihn bindenden Richtlinien zu beachten, darf also nur solche Reichsbürger berufen, die das Gemeindebürgerrecht haben und den erhöhten Anforderungen des Beamtenrechts genügen;

[250] AA. zu § 45, 1; vgl. auch Surén zu § 48, 3-6.
[251] Vgl. AA. zu § 37, 1; Amtl. Begr. zu § 48, 1; auch § 7 Abs. 2-4 DBG., u. hierzu AA. zum DBG. zu § 7.
[252] So die Amtl. Begr. zu § 51, 1.

als Gemeinderat darf also niemals berufen werden, wer mit einer nichtarischen Frau verheiratet ist (§ 25 DBG.). Auch ob die sonstigen, nach § 51 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, hat er nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Geborene Gemeinderäte, wie sie das preuß. GVG. (§ 41) kannte, gibt es nicht mehr.
Dem Gemeindeleiter ist insofern bei der Berufung ein gewisser Einfluß eingeräumt, als ihm vorher Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Äußerung gegeben werden muß. Das alleinige Entscheidungsrecht des Parteibeauftragten wird jedoch rechtlich durch dieses Äußerungsrecht nicht beeinflußt[253]: tatsächlich soll aber der Parteibeauftragte die Wünsche und Anregungen des Gemeindeleiters möglichst berücksichtigen, denn dieser muß mit den Gemeinderäten zusammenarbeiten. Es gereicht der Gemeindeverwaltung nicht zum Vorteil, wenn der Gemeindeleiter Ratgeber hat, auf deren Rat er keinen Wert legt oder mit denen er keine persönliche Fühlung bekommen kann, weil tiefe gegenseitige Abneigung besteht. Persönliche Gegner des Bürgermeisters sind als Gemeinderäte unmöglich. Der Parteibeauftragte kann sich wohl über die Wünsche des Gemeindeleiters wegsetzen, aber dieser auch über den Rat seiner Gemeinderäte. Dem Gedanken der Selbstverwaltung wird durch ungenehme Berufungen ebenso geschadet wie dem Führergrundsatz. Die Gemeindeverwaltung verliert ihre genossenschaftliche Grundlage und der Führer seine Räte. Die Anregungen aus der Bevölkerung bleiben aus, der Gemeindeleiter verliert das Selbstvertrauen oder waltet zu selbstsicher als „Bürokrat“ auf seinem Rathaus. Gerade bei der Berufung der Gemeinderäte zeigt es sich, daß es weniger auf den Buchstaben des Gesetzes ankommt, als auf den Geist, in dem gehandelt wird. Wie der Gesetzgeber es als selbstverständlich voraussetzt, daß Gemeindeleiter, Parteibeauftragter und Gemeinderäte miteinander und nicht gegeneinander arbeiten, so darf auch in der einzelnen Gemeinde das große Ziel nicht unter kleinen Reibereien und Sorgen des Alltags vergessen werden.
Als Leiter der Gemeinde hat der Bürgermeister die vom Parteibeauftragten berufenen Gemeinderäte zu vereidigen und zu ernennen.[254] Dabei hat er zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, denn eine dem Gesetz widersprechende Amtshandlung darf er nicht vornehmen. Dagegen entscheidet über Voraussetzungen, die reine Ermessensfragen sind, wie z.B. die Eignung,

---

[253] § 51 sagt nur „im Benehmen“ also nicht im Einvernehmen, falsch Neeße in Verwaltung 35 S. 177; vgl. Schattenfroh zu § 51, 1 u. 6 c; Surén zu § 51, 3 weist darauf hin, daß der Ausdruck „Einvernehmen“ bewußt vermieden wurde, ebenso Zeitler zu § 51, 3; vgl. zu folgenden besonders Kerrl-Weidemann zu § 51, 2.
[254] § 53 in Verb. mit AA. zu § 37, 2; Muster einer Anstellungsurkunde AA. zu § 53, 1.

der Parteibeauftragte für den Gemeindeleiter bindend; gegen etwaige Ermessensmißbräuche vorzugeben steht allein der Partei zu.
Wie jeder andere Beamte ist der Gemeinderat den beamtenrechtlichen Vorschriften unterworfen, kann also im Wege des allerdings umständlichen förmlichen Dienststrafverfahrens aus dienststrafrechtlichen Gründen entlassen werden (§ 11 ff. RDStO.). Daneben ist noch unter bestimmten Voraussetzungen das vereinfachte Verfahren des § 54 gegeben. Die Anregung zu diesem kann auch vom Gemeindeleiter selbst ausgehen (AA. zu § 54, 2); im übrigen hat er, um jede Abhängigkeit der Gemeinderäte von ihm zu vermeiden, auf das Verfahren keinerlei Einfluß. Ein Gemeinderat, der von der Gemeinde wegzieht, verliert dadurch das Bürgerrecht und damit endet – eine selbstverständliche Folge des Selbstverwaltungsgrundsatzes – jede ehrenamtliche Tätigkeit, also auch die eines Gemeinderates (§ 22 Abs. 2). Die Selbstverwaltung würde ihres tieferen Sinnes entkleidet, wenn Ortsfremde daran beteiligt wären[255]. Nicht einmal ein Ausspruch des Ausscheidens i.S. des § 54 hat in diesem Falle zu erfolgen, nur die förmliche Entlassung durch den Bürgermeister ist erforderlich[256]. Für den Rest der Amtszeit sind entlassene Gemeinderäte zu ersetzen (§ 52 Abs. 2), das Berufungsverfahren ist dasselbe.
Das Recht und die Pflicht der Gemeinderäte, den Gemeindeleiter zu beraten, die Aufgabe, die Fühlungnahme der Gemeindeverwaltung mit der Bürgerschaft zu sichern und für die Maßnahmen des Bürgermeisters bei dieser Verständnis zu verschaffen, beginnt mit ihrer Berufung in das Beamtenverhältnis. Für die Verwirklichung dieser Aufgaben kann das Gesetz selbst keine allgemeinen Richtlinien geben; vor allem die beiden letzten werden in einer Großstadt ganz andere Mittel erfordern als in einer kleinen Gemeinde[257]. Die Beratungen selbst haben unter Vorsitz des Bürgermeisters, im Behinderungsfalle seines allgemeinen Vertreters stattzufinden. Als Dienstvorgesetzter kann er von jedem Gemeinderat verlangen, daß er einen bestimmten Sachvortrag übernimmt oder sich zu bestimmten Beratungsgegenständen äußert (§ 57 Abs. 2). Von dieser Möglichkeit sollte jeder Gemeindeleiter regen Gebrauch machen; denn auf diese Weise kann er auch die Gemeinderäte, die in ihrem Amt nur ein Recht und eine Ehre sehen, zur Mitarbeit gewinnen und, falls erforderlich, auch zwingen. Um nachträglich Besserwisser unmöglich zu machen, wurde in § 57 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß jeder

[255] Früher vielfach anders vgl. z.B. Art. 34 des württ. Ges. betr. Die Gemeindeangehörigkeit v. 16.6.1885 (Reg.Bl. S. 257), Rekognitionsgebühr! (hierzu Haller S. 310).
[256] Ebenso Zeitler zu § 54, 1.
[257] (Presse, Versammlung, Aussprache von Mund zu Mund.)

Gemeinderat, dessen Meinung von der des Gemeindeleiters abweicht, ohne Aufforderung sich zu äußern hat[258]. Diese Äußerungspflicht ist zweifellos besser geeignet, das Gefühl der Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit zu wecken als eine geheime Abstimmung. Der Gemeindeleiter entscheidet über Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit der Beratung[259], bestimmt den Geschäftsgang, erteilt und entzieht das Wort, ruft zur Ordnung und übt das Hausrecht aus. Grundsätzlich ist es seinem freien Ermessen überlassen, wann er sich beraten lassen will. Da aber jede Selbstverwaltung eine weitgehende Beteiligung der Bürger bei der Gestaltung des Gemeindeschicksals zur Voraussetzung hat, muß jeder Bürgermeister bestrebt sein, möglichst regen Gebrauch davon zu machen.[260] Eine Pflicht, auf Verlangen eines Teiles der Mitglieder eine Beratung einzuberufen, wäre mit dem Führergrundsatz und der hieraus folgenden Rechtsstellung der Gemeinderäte unvereinbar; aus demselben Grund kennt die DGO. auch kein Selbstversammlungsrecht[261]. Zu jeder Beratung hat der Bürgermeister alle Gemeinderäte rechtzeitig zu laden (§ 56 Abs. 1); dem Recht jedes Gemeinderates zur Beratung beigezogen zu werden, entspricht seine Teilnahmepflicht, sofern er nicht ausdrücklich vom Gemeindeleiter beurlaubt wurde. Die Verletzung dieser Dienstpflicht kann dienststrafrechtlich geahndet werden, dauernde Verletzung den Tatbestand des § 23 Abs. 2 erfüllen, auch ein Ausscheiden nach § 54 zur Folge haben[262].
Um die genossenschaftlichen Kräfte auf jeden Fall in die Gemeindeverwaltung einzuschalten und eine wahre volksnahe Selbstverwaltung zu sichern, wurde dem Gemeindeleiter die Rechtspflicht auferlegt, alle wichtigen Angelegenheiten vor seiner Entscheidung mit den Gemeinderäten zu beraten, es sei denn, daß der Gemeinde durch den infolge der Beratung notwendig werdenden Aufschub ein Schaden zugefügt würde. Den Begriff der dringenden Angelegenheiten hat der Bürgermeister nach pflichtgemäßem Ermessen eng auszulegen; kommt er dabei zu einer Verneinung, dann muß er die Beratung auch dann vornehmen, wenn sie ihm unzweckmäßig erscheint[263]. Sein freies Ermessen wird in weitem Umfange dadurch

---

[258] Vgl. Amtl. Begr. u. AA. Zu § 57.
[259] Vgl. dagegen preuß. GVG. § 44 Abs. 2, desgl. StO. § 113, siehe dazu Preuß S. 288; der öffentlichen Beratung ist der Vorzug zu geben, vgl. Hilberath S. 214, Schattenfroh zu § 56, 4; RGZ. 98, 193.
[260] In Württbg. regelmäßig mindestens zweimal im Monat, „soweit in größeren Gemeinden nicht kürzere Termine geboten erscheinen", vgl. S. 49 Anm. 179.
[261] Ebenso Amtl. Begr. zu § 56, 1.
[262] AA. zu § 56, 4.
[263] Vgl. Amtl. Begr. zu § 55, 1; AA. zu § 55, 2, Surén zu § 55,6.

eingeschränkt, daß § 55 eine ganze Reihe Selbstverwaltungsangelegenheiten bindend für wichtig erklärt. Selbst dann sind diese zu beraten, wenn es sich um sog. Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, das sind solche, die regelmäßig wiederkehren und geldlich von unerheblicher Bedeutung sind. Eine Ausnahme gilt nur für die in § 55 Abs. 1 Nr. 8 und 10 ausdrücklich genannten. Welche Geschäfte darüber hinaus wichtig sind, ist vor allem von der Größe und Art der Gemeinde abhängig: was in einer Kleinstadt wichtig ist, kann in einer Großstadt unwichtig sein. Geschäfte der laufenden Verwaltung sind grundsätzlich als nicht wichtige zu betrachten[264]. Rechtsgültig sind aber auch die Entscheidungen des Gemeindeleiters, die er trifft, ohne die Gemeinderäte in dem vom Gesetze gewünschten Umfang zur Beratung beizuziehen; denn er ist allein willenbildendes Gemeindeorgan[265]. Die Gemeinderäte können sich in diesem Falle an die Aufsichtsbehörde wenden, die Einberufung nach § 110 verlangen kann.

Beratend wirken die Gemeinderäte auch bei der Rechnungsprüfung mit[266], dabei ist jedem einzelnen über die allgemeine Regelung des § 56 hinaus das Recht eingeräumt, sich vor Abschluß der Beratung schriftlich zu äußern und Aussetzung des Abschlusses der Beratung um eine Woche zu verlangen (§ 96 Abs. 1). Um dem Gemeinderat zu ermöglichen, sich in die Haushaltführung einzuarbeiten hat ihm der Gemeindeleiter die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Aus diesem Verlangen des Gemeinderats erwächst seine Pflicht, sich schriftlich zu äußern und in der Beratung mündlich seine schriftliche Äußerung zu vertreten. Ein vorheriges Besprechen mit dem Gemeindeleiter ist in diesem Fall angebracht: es gestaltet die Arbeit beider Seiten fruchtbarer und gibt dem Bürgermeister die Möglichkeit, nach der Stellungnahme des Gemeindeleiters sofort zu erwidern[267].

Die Eigenschaft als Führerrat kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß die Beratungspflicht der Gemeinderäte nur gegenüber dem Bürgermeister besteht. Ein Beigeordneter kann nicht einmal dann, wenn er die Beratung gewünscht hat, den Vorsitz übernehmen; nur den ersten Beigeordneten kann der Bürgermeister im Falle seiner Behinderung mit seiner Vertretung betrauen[268]. Stütze des Führergrundsatzes wie des Gedankens der Selbstverwaltung sind die Gemeinderäte gleichermaßen

Kommentiert [A1]: Müsste es nicht heißen „Stellungnahme des Gemeinderats"?

[264] Vgl. § 55 Abs. 1 Ziff. 8 u. 10; nach Zeitler sind sie immer unwichtig (zu § 55, 1).
[265] So ausdrücklich die Amtl. Begr. zu § 55, 2 u. AA. zu § 55, 1.
[266] Anders preuß. GVG. § 43.
[267] Vgl. Kerrl-Weidemann zu § 96, 2.
[268] A. M. wohl Surén zu § 55, 3.

dadurch, daß sie die enge innere Verbindung zwischen Führer und Gefolgschaft herstellen; so wird der Führergrundsatz, um mit Gerber zu reden, zur wesenhaften Herrschaftsform des genossenschaftlichen Gedankens (S. 86). Wie die Gemeinderäte einerseits bestrebt sein müssen, dieses Vertrauensverhältnis herzustellen, so ist es Aufgabe des Gemeindeleiters, diese auf die Bedeutung ihres Schaffens und die Wichtigkeit ihrer Mitarbeit hinzuweisen. Ein Gemeindeleiter, der die Beratungen mit seinen Gemeinderäten als lästige Formsache betrachtet, die höchstens Bedeutung als Beratung und Aufklärung der Gemeinderäte hat, verkennt die wesentlichsten Grundsätze des nationalsozialistischen Gemeindeverfassungsrechts[269]. Er begeht den unverzeihlichen Fehler, die im Volke schlummernden Kraftquellen nicht zu nützen, ja trägt u.U. sogar ungewollt mit dazu bei, daß sie in falsche Bahnen gelenkt werden. Die Einschaltung der Gemeinderäte ist nicht eine Einräumung an die frühere Form der Selbstverwaltung, sondern eine Notwendigkeit der vom Führergrundsatz bestimmten. Um den Gemeinderäten eine gründliche und fruchtbare Beratung zu ermöglichen, muß der Gemeindeleiter ihnen in weitestem Umfang Einblick in die Gemeindeverwaltung geben. Dadurch erweckt er nicht nur die Anteilnahme an ihr, sondern auch das Gefühl der Verantwortlichkeit für sie. Auf diese Weise werden die Gemeinderäte zu tätiger Mitarbeit erzogen, haben die Möglichkeit, ihre Erfahrungen dem Staat dienstbar zu machen und die in § 48 zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Der Gemeindeleiter aber kann, und das wird bei der großen Zahl der ehrenamtlich Tätigen von allergrößter Bedeutung sein, bereits während seiner Amtszeit dazu beitragen, daß nach ihm ein in der Gemeindeverwaltung erfahrener Bürger sein Amt übernimmt. Jeder einzelne Gemeindeleiter trägt so mit die Verantwortung dafür, daß von dieser Möglichkeit der Führerauslese Gebrauch gemacht wird[270]. Außerdem erfüllt er dadurch die nicht minder wichtige Aufgabe, in den Gemeinderäten und damit auch den Gemeindebürgern das Bewußtsein der Verantwortung für die Geschicke der Gemeinschaft zu wecken, den Gemeinschaftsgeist zu stärken, die Menschen an den Staat heranzubringen und hilft so mit, den tieferen Sinn der gemeindlichen Selbstverwaltung zu verwirklichen.

[269] Vgl. das Führerwort bei Schattenfroh zu § 55, 1.

[270] Die Vorzüge der Zweiführung unseres Generalstabs können auf diese Weise auch dem staatlichen Behördenaufbau zugute kommen. Vgl. Kuhn S. 32 ff.

§ 16: Gemeindeleiter und Beiräte.

Die Beratung des Gemeindeleiters durch die Gemeinderäte wird vielfach vor allem in größeren Gemeinden nicht ausreichen. Es wird immer wieder Fragen geben, die sich nicht zur Beratung in größerem Kreise wie es z.B. die 36 Gemeinderäte einer Großstadt sind, eignen, sei es, daß es sich um eine unwichtige Angelegenheit handelt oder um eine solche, die so bedeutsam ist, daß eine Vorberatung im kleineren Kreise dringend geboten erscheint, beispielsweise weil zu den aufgeworfenen Fragen nur solche Personen Stellung nehmen und beraten können, die über besondere Fachkenntnisse verfügen[271]. Um diesem Bedürfnis nachzukommen, hat der Gesetzgeber außer den Gemeinderäten ein weiteres nur beratendes Gemeindeorgan vorgesehen: die Beiräte. Grundsätzlich ist es der Gemeinde selbst überlassen, ob sie von dieser Rechtseinrichtung Gebrauch machen will (§ 58). Den Gemeinden ist aber dringend zu empfehlen, es zu tun, und insbesondere auch solche Bürger zur Mitarbeit heranzuziehen, die vielleicht politisch weniger hervortreten, die aber über Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, die für die Allgemeinheit nutzbringend sind und auf die aus diesem Grunde nicht verzichtet werden darf.

Der Gemeindeleiter kann nicht von sich aus Beiräte bestellen, sondern es muß in der Hauptsatzung festgelegt sein, ob und für welche Verwaltungszweige Beiräte zu berufen sind und in welcher Zahl[272]. Die Aufsichtsbehörde kann die Ermessensfreiheit durch ihre aufsichtlichen Befugnisse bei der Genehmigung der Hauptsatzung dadurch einschränken, daß sie diese verweigert, weil keine Beiräte in ihr vorgesehen sind[273]. In der Hauptsatzung kann auch darüber eine Regelung getroffen werden, wieweit für die einzelnen Verwaltungszweige Gemeinderäte oder sonstige Bürger als Beiräte zu berufen sind und in welchen Angelegenheiten der Bürgermeister sie zu hören hat. Das Berufungsrecht des Gemeindeleiters kann jedoch nicht beschränkt werden; er ist der Führer der Gemeinde, und ihm muß deshalb, da die Beiräte nur die Aufgaben eines Führerrates haben, die Möglichkeit gegeben werden, sich solche Leute zu Beratern auszusuchen, die er für besonders geeignet hält[274]. Nur Gesetz und Hauptsatzung hat er hierbei zu beachten. Er darf also nur Gemeindebürger berufen und nur für die Verwaltungszweige, für die in der Hauptsatzung ausdrücklich Beiräte vorgesehen sind. Es besteht

[271] Vgl. Amtl. Begr. zu § 58 u. § 74, 2 u. Schattenfroh zu § 58, 1.
[272] Vgl. AA. zu § 58, 2.
[273] § 58 in Verb. mit § 3; vgl. Schattenfroh zu § 3, 8 u. Surén zu § 3, 7.
[274] Vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2.

jedoch die Möglichkeit, dem Bürgermeister hinsichtlich der Berufung von Beiräten eine Generalvollmacht zu erteilen, d.h. in der Hauptsatzung zu bestimmen, daß er jederzeit das Recht hat, solche nach Bedarf zu beratender Mitwirkung in bestimmten Einzelfragen zu berufen[275]. Sofern in der Hauptsatzung für bestimmte Fachbeiräte Bestimmungen über sachliche Voraussetzungen getroffen sind, sind selbstverständlich auch diese bei der Berufung zu beachten. Beiräte, die in der Hauptsatzung vorgesehen sind, müssen berufen werden[276]. Die Bestellung von solchen für gemeindliche Eigenbetriebe (Regiebetriebe) ist Pflicht des Gemeindeleiters selbst dann, wenn die Hauptsatzung sie nicht vorgesehen hat. Die Berufung dieser „Wirtschaftsbeiräte“[277] verlangt das Gesetz selbst; in der Betriebssatzung, nicht in der Hauptsatzung, sind ihre Zahl, Amtsdauer und Aufgaben zu bestimmen[278].
Jeder Gemeindebürger, den der Gemeindeleiter satzungsgemäß beruft, ist verpflichtet, sofern nicht die Voraussetzungen des § 23 gegeben sind, die ehrenamtliche Tätigkeit eines Beirats zu übernehmen. Gemeinderäte können niemals unter Hinweis auf ihre ehrenamtliche Tätigkeit als Gemeinderat die Berufung zum Beirat ablehnen[279]. Diese ist, wie sich aus § 58 ergibt, Ausfluß jener und erwünscht; denn es ist zweckmäßig, wenn einzelne Gemeinderäte in ihrer Eigenschaft als Beiräte sich bereits vor der Beratung im „Plenum“ mit der Angelegenheit befaßt haben und das Vorberatungsergebnis verwerten können. Aus diesem Grunde ist empfehlenswert, die „Verwaltungsbeiräte“ in erster Linie aus der Mitte der Gemeinderäte auszuwählen. Auch Frauen dürfen berufen werden[280]; besonders auf dem Gebiet des Fürsorgewesens und der Jugendwohlfahrt ist ihre Einschaltung in die Gemeindeverwaltung vorteilhaft und erwünscht.
Die Rechtsstellung der Beiräte, die nicht zugleich Gemeinderäte sind, ist nicht einheitlich sondern im Einzelfall davon abhängig, ob ein „bestimmt abgegrenzter Kreis von Verwaltungsgeschäften, die auf längere Zeit zu erledigen sind“ übertragen ist oder ob nur eine vorübergehend ehrenamtliche Mitwirkung vorliegt. Im ersten Fall hat er ein förmliches Ehrenamt inne[281] und ist unter Aushändigung einer Anstellungsurkunde in das Beamtenverhältnis zu berufen. Anders der nicht für dauernde Aufgaben berufene Beirat, dieser erlangt keine Beamteneigenschaft und

[275] AA. zu § 58, 1.
[276] Siehe Rd.Erl. des RIM. V. 6.9.1935 (MBliV. Sp. 1089).
[277] Zeitler § 74, 4.
[278] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 74, 2; Surén zu § 74, 3 u. 4; anders Schattenfroh zu § 74, 3.
[279] Surén zu § 23, 2; Zeitler zu § 23, 1.
[280] Kerrl-Weidemann zu § 58, 5; Zeitler zu § 51, 4.
[281] Siehe die Begriffsbestimmung in AA. zu § 22, 1 Abs. 2.

ist deshalb auch nicht der Anweisungsbefugnis und Dienststrafgewalt des Gemeindeleiters unterworfen[282].
Die Aufgaben der Beiräte sind ähnlich denen der früheren Abteilungen und Ausschüsse. Der Pflichtenkreis ist gegenüber dem der Gemeinderäte insofern ein engerer, als sie nur zu beratender Tätigkeit innerhalb ihres Verwaltungsgebietes herangezogen werden können und nicht die übrigen Aufgaben des § 48 haben. Andererseits müssen sie nicht nur den Gemeindeleiter sondern vor allem auch die Beigeordneten auf bestimmten Verwaltungsgebieten unter deren Vorsitz beraten (AA. zu § 58, 1).

3. Kapitel: Der Gemeindeleiter in seiner Stellung zu Staat und Partei.

§ 17: Gemeindliche Selbstverwaltung, Gemeindeleiter und Kommunalaufsicht.

Ein Staat kann niemals, es sei denn daß er seine Selbstauflösung anstrebt, auf sein Aufsichtsrecht über die Gemeinden verzichten. Jede Selbstverwaltung muß ihre Begrenzung in dem Wohl des Staates finden; dieser aber hat darüber zu wachen, daß seine Glieder gesund und lebensfähig bleiben. Als eines der wichtigsten Mittel hierfür galt in Deutschland schon immer die Staatsaufsicht, die somit Wesen und Bedeutung der Selbstverwaltung maßgebend bestimmt. Dabei ist die Frage, wie diese im einzelnen zu gestalten sei, wieweit die Freiheit oder Bindung der Gemeinden reichen soll, keine des Rechts sondern allein der Politik.
Die Steigerung der Machtfülle des Bürgermeisters, die notwendig gewordene straffe Zusammenfassung aller Kräfte, vor allem aber die neuartige Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde hatten eine Umformung des staatlichen Aufsichtsrechts zur Folge. Bereits im preuß. GVG. (§ 58 ff.) wurde mit der Rechts- und Pflichtenaufsicht gebrochen und dem Staat in weitestem Umfange die Leitungsgewalt auch im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde gesichert[283]. In der DGO. konnte die Tatsache der Durchdringung des deutschen Volkes mit der nationalsozialistischen Weltanschauung bereits weitgehend berücksichtigt werden und deshalb wieder eine Beschränkung der

---

[282] Hierzu Rd.Erl. v. 6.9.1935; Amtl. Begr. zu § 58 Abs. 6; AA. zu § 22, 1. Über den Gegensatz zwischen beiden Kerrl-Weidemann zu § 58, 3; Schattenfroh zu § 22, 1 u. 2.
[283] Vgl. Lympius-Küchenhoff S. 10, 134 ff.

aufsichtlichen Befugnisse vorgenommen werden. Der Gemeinde und ihrem Leiter wurde eine selbständigere Rechtsstellung eingeräumt und auf diese Weise die Selbstverwaltung und der Führergrundsatz ausgebaut[284]. Die Selbständigkeit geht aber nicht so weit, daß ein Anrennen gegen den Staat „im Rahmen der Gesetze“ möglich wäre. Ohne den Begriff der Staatsaufsicht zu bestimmen, sagt § 106, daß sie sich nicht nur darauf erstreckt, den Einklang der Gemeindeverwaltung mit den Gesetzen, sondern vor allem auch darauf, die Übereinstimmung mit den Zielen der Staatsführung zu sichern[285]. Der Staat beschränkt nach wie vor im Gegensatz zum unbeschränkten Fürstenstaat sein Eingriffsrecht auf gewisse Tatbestände und verzichtet freiwillig, sich darüber hinaus in die Gemeindeangelegenheiten zu mischen. Diese selbstgezogenen Schranken darf der Staat auch nicht im Einzelfall überschreiten; denn jede Gemeinde hat ein Recht auf Gleichbehandlung, d.h. daß ihr gegenüber die Aufsicht nicht anders gehandhabt wird als sonst. Allen Gemeindeleitern ist dadurch die Möglichkeit gegeben, unter denselben Voraussetzungen die Gemeinde zu führen.
Soweit es sich bei der Kommunalaufsicht um die Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit (Rechtsnachprüfung) handelt, genügt es, auf den seitherigen Rechtszustand zu verweisen. Darnach liegt eine Gesetzesverletzung auch dann vor, wenn gegen den nach den Regeln der Auslegung festgestellten Sinn eines Gesetzes verstoßen wird; Gesetz in diesem Sinne sind alle Rechtsvorschriften, insbesondere auch die Gemeindesatzung, die nichts anderes als eine Rechtsverordnung besonderer Art ist[286].
Neu ist die staatspolitische Nachprüfung, wonach die Staatsaufsichtsbehörde auch dann eingreifen kann, wenn die Gemeindeverwaltung nicht in Übereinstimmung mit den Zielen der Staatsführung handelt. Durch diese Erweiterung wurde weitgehend die Ermessensfreiheit eingeschränkt[287]. Die Gefahr, die dem Führergrundsatz und der Selbstverwaltung durch Aufsichtsbehörden drohen könnte, die diese Vorschrift weit auslegen, veranlaßte den

---

[284] Vgl. Preuß. GVG. § 59, 63 mit § 106 DGO. und hierzu Weidemann, Akademie 35 S. 461.
[285] Begriffsbestimmung in § 6 preuß. GVG., Surén, Erläuterung zu § 106, Schattenfroh zu § 106, 2; siehe hiergegen z.B. WGO. 30. Art. 214, ferner Schüle S. 21.
[286] Vgl. Surén zu § 106, 3 b aa.
[287] Köhler sagt hierzu S. 133: „Zweifellos ist es, daß, wenn die Zielrichtung verfehlt wird, auch in einer der Gemeinde an sich zustehenden Ermessensfreiheit eine Schranke für das Eingreifen der Staatsaufsichtsbehörde nicht gefunden werden kann.“ Huber gebrauch, um die Überwindung der bloßen Gesetzmäßigkeitsaufsicht deutlicher darzutun, für Aufsicht die Bezeichnung „staatliche Führung“; Maunz Recht 35 S. 221 „führungsmäßig gefärbte Staatsaufsicht“. Auch schon früher hat die Staatsaufsicht in bestimmten Ermessensfragen entschieden, so bei Erteilung oder Versagung der erforderlichen Zustimmung oder Bestätigung, siehe auch WGO. 1906 Art. 56.

Gesetzgeber in der allgemeinen Begründung (unter 2 a) wie in der AA. zu § 106 (2 b, bb) genau zu bestimmen, was unter „Einklang mit den Zielen der Staatsführung“ zu verstehen ist. Aber selbst diese Umschreibung konnte die Sorge um die Durchsetzung der Grundsätze des neuen deutschen Gemeindeverfassungsrechts auch gegenüber übereifrigen Aufsichtsbehörden nicht ganz beseitigen. Aus diesem Grunde wurde in der AA. zu § 106 weiterhin angeordnet, daß vor jedem Eingriff mit dieser Begründung dem RJM. zu berichten ist, soweit ihn nicht „zentrale Richtlinien“ in diesem Falle ausdrücklich zulassen.
Die staatliche Aufsichtsbehörde hat den Gemeinden gegenüber nicht nur Rechte, sondern vor allem Pflichten. Die Staatsaufsicht hat also nicht nur beschränkende sondern auch verteidigende Bedeutung für die Selbstverwaltung[288]. Daß gerade diese Aufgabe dem Gesetzgeber besonders am Herzen gelegen ist, kommt schon darin zum Ausdruck, daß es sie in § 8 Abs. 2 voranstellt. Die beratende und unterstützende Mitwirkung werden besonders die ehrenamtlichen Bürgermeister kleiner Gemeinden dringend benötigen, sowohl in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht, und auch dann gerne in Anspruch nehmen, wenn sie bei der Aufsichtsbehörde verständnisvolles Entgegenkommen und guten Rat finden[289]. Die Pflicht, die Gemeinde zu betreuen, sie in ihren Rechten zu schützen d.h. jeden unzulässigen Eingriff dritter Stellen abzuwehren, gibt der Aufsichtsbehörde aber nicht das Recht, die Gemeinde zu verwalten. Dem Bürgermeister darf die Verantwortung nicht abgenommen werden, denn gerade sie ist Merkmal des Selbstverwaltungs- und Führergrundsatzes. Die Anregungen müssen unmittelbar von der örtlichen Gemeinschaft und ihrem Führer ausgehen. Dauerndes Hineinregieren von oben mindert die Leistungsfähigkeit der Gemeinden, durchlöchert den Führergrundsatz und zerstört die Selbstverwaltung[290].
Ehe wir uns einer näheren Betrachtung der staatlichen Aufsichtsmittel zuwenden, müssen wir zunächst auf einen Verwaltungsakt eingehen, der vielfach hierzu gerechnet wird: die Entlastungserteilung durch die Aufsichtsbehörde. Da heute der Bürgermeister oberstes Willens- und Ausführungsorgan der Gemeinde ist, kann nicht mehr die Stelle, die den Haushaltsplan aufstellt, auch die Entlastung erteilen. Um jede mit dem Führergrundsatz unvereinbare Überwachung von unten zu vermeiden, wurde damit überhaupt kein Gemeindeorgan betraut, sondern eine dritte

[288] Siehe Weidemann, Akademie 35 S. 210.
[289] Vgl. auch die Inspektoren in England, die in erster Linie Helfer und Berater der Gemeinden und ihrer Beamten sind. Siehe Schüle S. 114, Redlich S. 620.
[290] Siehe die Führerworte bei der Annahme der DGO. im Kabinett, Gemeindetag 35 S. 690.

unbeteiligte Stelle eingeschaltet, die Aufsichtsbehörde[291]. Bei der damit notwendigerweise verbundenen planmäßigen Prüfung muß sich diese stets bewußt sein, daß sie insoweit nur als Treuhänderin der Gemeinde handelt und gerade aus diesem Grunde nicht in Einzelheiten regelnd eingreifen darf; denn dadurch würde ja die Verantwortung für die Gemeindeverwaltung von der Gemeinde und deren Leiter auf sie verlagert. Kerrl-Weidemann bringen diesen Gedanken zum Ausdruck, wenn sie sagen: „Dadurch, daß die Aufsichtsbehörde formell die Entlastung erteilt, darf nicht das vom Gesetzgeber festgelegte Verhältnis der Gemeinde zur Aufsichtsbehörde, wie es in § 2 Abs. 2, der die eigenverantwortliche Selbstverwaltung bestätigt, und den §§ 106 ff., die den Inhalt und das Maß der Staatsaufsicht bestimmen, niedergelegt ist, in seinem Wesen verändert werden[292].

Die Regelung der Staatsaufsicht im 7. Teil der DGO. ist lückenhaft; aus Zweckmäßigkeitsgründen wurden eine ganze Reihe von Vorschriften, die das Verhältnis Aufsichtsbehörde zu Gemeinde und Bürgermeister regeln, bei den einzelnen Sachgegenständen eingefügt[293]. Die Mittel, die dem Staat zur Erfüllung seiner aufsichtsrechtlichen Aufgaben zur Verfügung stehen, sind vorbeugende (präventive, positive) und abwehrende (repressive, negative). In erster Linie erfüllen sie den Zweck, die Verwaltung der Gemeinde in Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung zu bringen; doch besteht auch die Möglichkeit, daß die Aufsichtsbehörde z.B. von ihrem Recht auf Unterrichtung einzig und allein der Gemeinde wegen Gebrauch macht, um Tatsachen zu sammeln, die ihr ein Vorgehen gegen Dritte ermöglicht, die gesetzwidrige Eingriffe in die laufende Verwaltung vornehmen[294].

Die vorbeugende Natur der Staatsaufsicht kommt in einer ganzen Reihe von Vorschriften darin zum Ausdruck, daß der Bürgermeister nicht allein zur Entscheidung zuständig ist, daß vielmehr zur Rechtswirksamkeit die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde, die diese nach pflichtmäßigem Ermessen erteilen oder versagen kann, erforderlich ist[295]. Bedeutsam ist dieses Mittel vor allem auf dem Gebiete der

[291] Vgl. Kerrl-Weidemann zu § 99, 1.
[292] a. a. O.
[293] Weidemann unterscheidet deshalb in – nicht ausdehnungsfähige – Einzelbefugnisse der Aufsichtsbehörde, die von ihm, „Reich“ 35 S. 210 ff. Sonderaufsicht genannt werden, und allgemeine Staatsaufsicht, siehe Akademie 35 S. 461.
[294] Vgl. Amtl. Begr. zu § 106, Abs. 4; AA. zu § 106, 2; § 8 Abs. 2.
[295] Vgl. §§ 3 Abs. 2; 18, 19 Abs. 3; 21 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2; 28 Abs. 2; 62 Abs. 2; 66 Abs. 2 Satz 2; 71, 75, 76 Abs. 1, 78, 79 Satz 2, 81, 86 Abs. 1; 101 Abs. 2. Vielfach wird die Genehmigung unnötigerweise von der

Gemeindewirtschaft. Der Staat konnte bis zur Schaffung gesunder Verhältnisse auf dieses die staatliche Leitung sicherndes Mitwirkungsrecht nicht verzichten. Ein anderes vorbeugendes Aufsichtsmittel ist das Recht auf Unterrichtung (Informationsrecht) bezüglich der gesamten Gemeindeverwaltung einschl. aller staatlichen Auftragsangelegenheiten (§ 108). Dieses Recht ist notwendiger Bestandteil jeder Aufsicht, denn ohne Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse kann sie niemals ordnungsgemäß ausgeübt werden. Bei einer Reihe besonders wichtiger Beschlüsse des Bürgermeisters besteht für diesen die Verpflichtung, der Aufsichtsbehörde zum Zwecke der Unterrichtung Anzeige zu erstatten, so z.B. bei der Errichtung oder wesentlichen Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens (§ 68). Zweifellos wird dieses Aufsichtsmittel in Zukunft erhöhte Bedeutung gewinnen: die sehr stattliche Zahl der Genehmigungen im 6. Teil der DGO. wird, das kündet § 105 an, der Anzeigepflicht Platz machen; dies wird zum weiteren Ausbau der Selbstverwaltung und des Führergrundsatzes beitragen. Der RJM. hat von der Ermächtigung des § 105 auch bereits Gebrauch gemacht[296]. Die Anzeigepflicht, ihrer Art nach zwischen Genehmigung und Unterrichtung stehend, hat den großen Vorzug, daß die Aufsichtsbehörde ohne ihr Zutun über die wichtigsten Vorkommnisse der gemeindlichen Verwaltung unterrichtet wird und eingreifen kann, ehe größeres Unheil angerichtet ist. Im Gegensatz zur genehmigten Entschließung stellt sie aber ganz klar die alleinige Verantwortung des Gemeindeleiters und damit den Führer- und Selbstverwaltungsgrundsatz heraus. Soweit die oberste Aufsichtsbehörde mit der Anzeigepflicht nicht auszukommen glaubt, wäre zu prüfen, ob nicht die Genehmigung durch ein Einspruchsrecht ersetzt werden kann[297]. Die Genehmigung hat, worauf O. Mayer (Bd. 2 S. 419) hinweist „eine gewisse Ähnlichkeit mit den Zuständigkeiten des Vormundschaftsgerichtes gegenüber der zivilrechtlichen Vormundschaftsverwaltung“ weshalb auch früher von Gemeindevormundschaft gesprochen wurde. Der Gedanke der Bevormundung des Schwächeren durch den Stärkeren ist zwar nicht tadelnswert; aber die in der örtlichen Gemeinschaft ruhenden Kräfte werden nur dann geweckt werden und ein Höchstmaß von Leistung

---

Kommunalaufsicht geschieden und unter den Begriff Betätigung der staatlichen Schutzgewalt eingeordnet. Vgl. Schattenfroh zu § 106, 3 b.

[296] Vgl. 1. DVO. zu § 105, § 32, 2. DVO., §§ 5 bis 7; 4. DVO.; siehe auch § 14 Abs. 1 DGO.

[297] So die Hamburgische Städteordnung vom 2. 1. 1924 (Hamburgisches Gesetz- u. Verordnungsblatt 1924 S. 21 ff.) in Art. 61 z.B. für den Erlaß und die Änderung der Stadtsatzung, die Aufnahme von Anleihen. Der Einspruch war binnen 10 Tagen nach Empfang der Niederschrift zu erheben u. zu begründen.

erzielen, wenn sie die Möglichkeit haben, in bestimmtem Umfange selbständig und eigenverantwortlich zu wirken. Das Schärfste der vorbeugenden Aufsichtsmittel ist das Gebotsrecht des § 110, das der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gibt, anzuordnen, daß der Bürgermeister Entschließungen und Anordnungen, zu denen er gesetzlich verpflichtet ist, binnen einer bestimmten Frist vornimmt. Freiwillige Aufgaben, die den Zielen der Staatsführung förderlich und zweckmäßig wären, können nicht angeordnet werden; Voraussetzung ist, daß gesetzlich obliegende öffentlichrechtliche Verpflichtungen nicht erfüllt werden[298].

Zu unterscheiden von diesen (positiven) Aufsichtsmitteln ist das negative, das wir Einspruchsrecht oder mit Köhler[299] Beanstandung nennen wollen, dabei jedoch beachten müssen, daß es das frühere Beanstandungsrecht der Aufsichtsbehörde, das inhaltlich gesetzwidrige oder machtüberschreitende Beschlüsse der gemeindlichen Körperschaften in ihrer Wirkung aufhob, zwar ersetzt, sich aber nicht mit ihm deckt. Zum Gegenstand hat es die Beseitigung von Entschließungen und Anordnungen des Bürgermeisters, die gesetzwidrig sind oder den Zielen der Staatsführung zuwiderlaufen, und zwar auch dann, wenn diese von der Aufsichtsbehörde genehmigt wurden[300]; die Befugnisse des § 109 sind aber dann von der nächst höheren Aufsichtsbehörde auszuüben[301].

Darüber hinaus tritt die Aufsichtsbehörde noch in andere Rechtsbeziehungen zur Gemeinde; sie hat Einzelbefugnisse, die ihr zum Teil als Aufsichtsbehörde zustehen, wir können von Ausflußrechten reden; daneben nimmt sie aber auch als staatliche Verwaltungsstelle gestaltende Staatshoheitsakte (wie der Reichsstatthalter) vor. Sie hat in dieser Doppelstellung das Recht Ausnahmen von der Regel zuzulassen[302], mitzuwirken[303] und zu entscheiden[304]. Für das Wesen des staatlichen Aufsichtsrechts und damit für den Inhalt der Selbstverwaltung sind diese Befugnisse jedoch bedeutungslos; sie haben nur Einzelbedeutung und sind deshalb nicht ausdehnungsfähig[305].

[298] Ebenso AA. zu § 110, 1; Schattenfroh zu § 110, 1 u. 2; Surén zu § 110, 4.
[299] Grundlehren S. 131 b.
[300] Ebenso Surén u. Schattenfroh zu § 109, 3.
[301] Kerrl-Weidemann zu § 109, 4.
[302] §§ 40 Satz 2, 42 Abs. 2, 43 Abs. 1, 51 Abs. 2, 94 Abs. 2; insoweit hat sie also das alleinige Entscheidungsrecht, nicht nur ein Mitwirkungsrecht wie bei der Genehmigung.
[303] §§ 14 Abs. 2; 41 Abs. 3 Satz 1; 45 Abs. 1; 46, 54.
[304] §§ 12 Abs. 1; 15 Abs. 2; 26 Satz 4; 32 Abs. 2 Satz 2; 41 Abs. 3 Satz 3 und 4.
[305] Ebenso Weidemann Akademie 35 S. 461.

Die Staatsaufsicht ist wertlos, wenn nicht hinter ihr der staatliche Zwang steht, wenn nicht der Aufsichtsbehörde Mittel zur Durchsetzung ihrer Anordnungen zur Verfügung gestellt werden. Wie die aufsichtlichen Eingriffsmöglichkeiten selbst so sind auch die aufsichtsrechtlichen Zwangsmittel beschränkt. Nicht zu ihnen gerechnet werden dürfen die gegen den Bürgermeister persönlich zur Verfügung stehenden Rechte: weder die Dienststrafgewalt, noch die Möglichkeit zivil- und strafrechtlich gegen ihn vorzugehen, darf zu einer Art Ersatzaufsichtsrecht werden, das das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde beeinträchtigt. Grenze der Selbstverwaltung ist allein die staatliche Aufsicht, die sich nur gegen die Gemeinde als solche und nicht gegen den Gemeindeleiter richtet. Eigentliches aufsichtsrechtliches Zwangsmittel ist dagegen die Ersatzvornahme (§ 111), unter die auch die Möglichkeit der zwangsweisen Einstellung eines Ausgabepostens in den Haushaltsplan fällt. Ihre hilfsweise Bedeutung kommt in der amtlichen Begründung zu § 110 deutlich zum Ausdruck[306]. Von der zwangsweisen Durchführung einer aufsichtlichen Anordnung sollte, um die Verantwortung nicht vom Gemeindeleiter auf den Staat zu verlagern, nach Möglichkeit abgesehen werden. Als äußerstes Mittel der staatlichen Aufsicht ist in der DGO., in den Ländern war das seither nicht überall der Fall, die Bestellung eines Staatsbeauftragten vorgesehen[307]. Dieser schärfste Eingriff in die Selbstverwaltung der Gemeinde darf jedoch nur dann geschehen, wenn all die Voraussetzungen des § 112 gegeben sind. Daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel auch im gemeindlichen Aufsichtsrecht gilt, ist aus dieser Vorschrift besonders deutlich ersichtlich[308]. Daneben sind auch die Richtlinien der AA. zu § 112 zu beachten. In seinem Runderlaß vom 17.9.35 (MBli.V. S. 1131) weist der RJM. nochmals darauf hin, daß jede nicht unbedingt erforderliche Bestellung des Beauftragten ausgeschaltet werden soll; deshalb ist den Aufsichtsbehörden zur Pflicht gemacht worden, vor der Bestellung eines Beauftragten stets an die oberste Aufsichtsbehörde zu berichten und ihre Zustimmung einzuholen. Nur in besonderen Eilfällen darf von der vorherigen Berichterstattung abgesehen werden, dann ist jedoch die oberste Aufsichtsbehörde alsbald in Kenntnis zu setzen[309]. Der Beauftragte ist genau so an die Gesetze und örtlichen Satzungen gebunden wie der Bürgermeister, den er wegen seines Unvermögens,

[306] Beachte die genaue Angabe des notwendigen Verfahrens.
[307] Die Rechtmäßigkeit der in Preußen auf Grund des § 191 II, 6 ALR. erfolgten Einsetzungen war bestr., s. Hatschek S. 381.
[308] Siehe auch Köttgen, Verwaltung S. 96.
[309] So ausdrücklich AA. zu § 112, 1.

die gemeindlichen Geschäfte selbst wahrzunehmen, ersetzt. Die Aufsichtsbehörde, vertreten durch den Staatsbeauftragten, ist Treuhänderin der gemeindlichen Selbstverwaltung; dieser ist Vertreter der Gemeinde und nicht des Gemeindeleiters[310].
Gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde, die nach § 108/112 erlassen worden sind, steht dem Bürgermeister die Beschwerde bei der nächst höheren Aufsichtsbehörde zu (§ 11). Sofern er selbst durch einen Staatsbeauftragten ersetzt wurde, kann sie von seinem allgemeinen Stellvertreter,[311] nicht aber vom eingesetzten selbst erhoben werden. Eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde oder eine Klage vor den Verwaltungsgerichten kennt die DGO. nicht. Sofern der Gemeindeleiter gegen eine andere Entscheidung dieser Behörde, z.B. die Verweigerung der Genehmigung zur Aufnahme eines Darlehens (§ 78) vorgehen will, ist ihm nur die Möglichkeit einer formlosen Dienstaufsichtsbeschwerde gegeben. Von seiner Verantwortung für die Unmöglichkeit der Durchführung wird der Gemeindeleiter jedoch bereits mit der Verweigerung der Genehmigung befreit. (s. S. 50).

Kommentiert [A2]: Gehe zu: Durch die Mitwirkung des Staats oder

Die Art der Handhabung der staatlichen Aufsicht ist von entscheidender Bedeutung für das Gelingen des neuen gemeindepolitischen Aufbaus. Die Aufsichtsbehörden dürfen den Grundsatz der Selbstverwaltung und Führung, die im nationalsozialistischen Gemeindeverfassungsrecht aufs engste miteinander verbunden wurden, nicht zum bloßen Rechtsgrundsatz machen. Streben des Gesetzgebers ist, das kommt in § 105 deutlich zum Ausdruck, die Gemeindeaufsicht zu lockern, die Gemeinden und damit den Bürgermeister von jeder Bevormundung zu befreien.[312] Gegenüber dem preuß. GVG. ist bereits eine wesentliche Auflockerung zu beobachten. Die straffe Finanzaufsicht, wie sie im 6. Teil vor allem in den Genehmigungsvorbehalten zum Ausdruck kommt, ist nur eine vorläufige Regelung; Endziel ist, daß der Bürgermeister als Führer auch in diesen Fragen möglichst allein zur Entscheidung zuständig ist. Schon heute haben die Aufsichtsbehörden bei der Ausübung der Gemeindeaufsicht auf die zukünftige Entwicklung Rücksicht zu nehmen. Sie dürfen die Selbstverwaltung nicht aushöhlen, sondern müssen sie fördern; auch die Richtlinien des RJM. als oberster Aufsichtsbehörde haben sich in dieser Richtung zu bewegen. In der DGO. kommt klar zum Ausdruck, daß die Gemeinden Teile des Ganzen

[310] Ebenso Schattenfroh zu § 36, 3 d.
[311] Anders wohl Schattenfroh zu § 112, 3; vgl. Kerrl-Weidemann zu § 112, 3.
[312] Mit Recht halten Kerrl-Weidemann zu § 105, 1 diese richtungsweisende Vorschrift für eine der wichtigsten des ganzen Gesetzes.

sind, die so fest einzubauen sind, „daß ein Kampf ja ein gegensätzliches Verhalten gegen den Staat in grundsätzlichen Zielen der Staatsführung und in der Erfüllung gesamtdeutscher Aufgaben ausgeschlossen ist“.[313] Mit der gleichen Eindeutigkeit wird aber auch der Führergrundsatz und die Selbstverwaltung verankert. Diese tragenden Leitgedanken nicht durch kleinliche Eingriffe zu zerstören sondern nach Kräften zu entwickeln, ist die große Kunst und Aufgabe jeder Aufsichtsbehörde. Die Gemeinde ist von ihr nicht zu verwalten, sondern sie hat nur zu überwachen, daß der Gemeindeleiter mit seinen Vollmachten als Führer der Gemeinde keinen Mißbrauch treibt. Aufsichtsrechtliche Eingriffe müssen eine seltene Ausnahme bleiben; sie sind nur dann vorzunehmen, wenn andernfalls die Belange des Staates verletzt würden.

Den Gliedern kann heute größere Freiheit bei der eigenverantwortlichen Lenkung ihres Geschicks eingeräumt werden als früher, denn sie stehen treu zum Staat. Diese freie innere Hingabe sichert einen genossenschaftlichen deutschen Staatsaufbau, der das Gegenteil der künstlich erzwungenen Einheit des römischen Anstaltsstaates ist. Politische Gegensätze, die früher vielfach zwischen Staat und einzelnen Gemeinden bestanden, rechtfertigten die Befürchtung, zu große Selbständigkeit der Gemeinden zerstöre die Einheit des Staates. Heute spielen derartige Erwägungen keine Rolle mehr, der Staat ist nötigenfalls auch stark genug sich durchzusetzen. Wie die Partei so sichert auch er sein Einflußrecht am wirksamsten durch seine entscheidende Mitwirkung bei der Berufung des verantwortlichen Gemeindeleiters. „Die Notwendigkeit der Unterstellung auch der Gemeindeverwaltung unter den Willen des Führers und Reichskanzlers ist nicht in erster Linie und nicht ausschließlich sicherzustellen durch Einwirkung auf die Gemeindeverwaltung von außen; vielmehr liegt die Lösung dieser Aufgabe wesentlich in der Auswahl und Erziehung der Persönlichkeiten, die in der Gemeindeverwaltung in leitender Stellung tätig sind.“[314] Dieses staatliche Auslesereicht trägt mit dazu bei, die Selbstverwaltung zu einer für den Staat vollständig ungefährlichen Einrichtung zu machen. Jedes Mißtrauen gegenüber den Gemeinden ist unberechtigt; das Wort Steins „Zutrauen veredelt den Menschen, ewige Vormundschaft hemmt sein Reifen“ hat gerade für das Verhältnis Staat – Gemeinde seine besondere Bedeutung. Das sollte jede Aufsichtsbehörde bedenken und veranlassen, die Selbständigkeit der Gemeinden zu fördern, dadurch alle

[313] Allg. Begr. unter 2.
[314] Strölin, siehe Gemeindetag 36 S. 144.

aufbauwilligen Kräfte frei zu machen und so die Selbstverwaltung wieder zum Glanz- und Prunkstück deutschen Staatslebens werden zu lassen.

§ 18: Gemeindeleiter und Sachaufsicht im übertragenen Wirkungskreis.

Aus der Anerkennung der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper folgt notwendigerweise die Anvertrauung eines eigenen Wirkungskreises. Grundsätzlich sind die Aufgaben des Bürgermeisters gemeindeeigene, in § 2 DGO. wird sogar eine Vermutung dafür aufgestellt, daß die Erledigung öffentlicher Aufgaben durch eine Gemeinde im Zweifel eine Selbstverwaltungsangelegenheit ist.[315] Daneben gibt es jedoch auch Angelegenheiten, die der Staat aus Zweckmäßigkeitsgründen in eigener Verwaltung behält, für die er aber vor allem aus finanziellen Gründen keine staatlichen Verwaltungsbehörden einrichtet, sondern sich derjenigen der Gemeinden bedient. Im Gegensatz zu England haben wir demnach in Deutschland auch eine staatliche dezentralisierte Verwaltung, die allerdings gegenüber der Selbstverwaltung an Bedeutung weit zurücktritt.[316] Daß diese Möglichkeit der Übertragung staatlicher Aufgaben an die Gemeinden, die sie durch gemeindliche Kräfte mit gemeindlichen Mitteln erledigen, besteht, ist in § 2 Abs. 3 und 4 ausdrücklich bestimmt. Bemerkenswert dabei ist, daß dies in Zukunft nur noch auf Grund eines Gesetzes möglich ist, also nicht mehr wie z.B. im preuß. GVG. § 1 Abs. 3 auch auf Grund einer Verordnung oder gar einer einfachen Verwaltungsanweisung. Diese Erschwerung der Übertragung ist für die gemeindliche Selbstverwaltung von sehr großer Bedeutung: sie beseitigt ganz erheblich die Gefahr der Überlastung mit Auftragsangelegenheiten, die wohl zur Verschönerung des Reichshaushalts beiträgt, den Gemeinden aber die Mittel zur Übernahme freiwilliger Aufgaben entzieht, die doch den Kern der Gemeindeverwaltung bilden sollen. Diese Beschränkung der Übertragung von Auftragsangelegenheiten wird die Unbeschränktheit des gemeindlichen Aufgabenkreises wieder zum tatsächlichen Merkmal der Selbstverwaltung machen. Auch der Aufzählungsgrundsatz (Enumerationsprinzip), der ohnedies für diese Angelegenheiten gilt, gewinnt dadurch wesentlich an Klarheit. Ganz deutlich werden in Zukunft die zwei Aufgabenkreise von einander abgegrenzt; Streitfragen darüber, ob eine Angelegenheit eine gemeindeeigene Aufgabe und deshalb nur der Kommunalaufsicht oder eine Auftragsangelegenheit sei, die dem

[315] Ebenso Kerrl-Weidemann zu § 2, 2.
[316] A. M. Rieling JW. 35, S. 912.

staatlichen Anweisungsrecht auch in Ermessensfragen unterliegt, werden dadurch in Zukunft vermieden.[317]
Soweit dem Bürgermeister die Auftragsangelegenheiten nicht unmittelbar übertragen sind, liegen sie ihm in seiner Eigenschaft als Führer und Vertreter der Gemeinde ob, es sei denn, daß sie ausnahmsweise nach einem Sondergesetz von einer anderen Stelle zu besorgen sind.[318] Auch die Auftragsangelegenheiten sind vom Gemeindeleiter nach bestem Wissen und Gewissen zu erledigen; seine Verantwortlichkeit ist aber, soweit er nach Einzelanweisungen der zuständigen Fachaufsichtsbehörde handelt, auf die Ausführung beschränkt. Mit den Gemeinderäten, die ja nur zur Mitwirkung bei Selbstverwaltungsangelegenheiten berufen sind, hat er sich bei der staatlichen Verwaltung nur dann zu beraten, wenn es im Einzelfall gesetzlich bestimmt ist.[319]
Für die Kosten, die bei der Durchführung der Auftragsangelegenheit entstehen, hat die Gemeinde selbst aufzukommen.[320] Auch soweit der Bürgermeister im übertragenen Wirkungskreis tätig ist, bleibt er grundsätzlich Gemeindebeamter.[321] Den zulässigen Weisungen der Fachaufsichtsbehörde hat er nachzukommen; eine förmliche Beschwerde, wie sie § 113 bei Anordnungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten kennt, wäre mit dem Wesen der Auftragsangelegenheiten unvereinbar; denn für sie ist ja gerade kennzeichnend, daß die Willensbildung beim Staate liegt und daß, um dieser Tatsache Rechnung zu tragen, der Staat sich das Anweisungsrecht in vollem Umfang auch in reinen Ermessensfragen vorbehalten muß.[322] Die Fachaufsichtsbehörde kann jedoch weder die Erfüllung ihrer Anweisungen mit den Zwangsmitteln der §§ 109/112 durchsetzen, noch kann sie Dienststrafen verhängen. Es ist wohl möglich, daß in einem Sondergesetz ihr ähnliche Ermächtigungen erteilt sind; die DGO. selbst jedoch gibt keinerlei Befugnis hierzu, sie bekennt sich vielmehr in § 114 zur Einheit der Gemeindeaufsicht.[323] Auch in dieser Regelung kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Bürgermeister , wenn er im übertragenen Wirkungskreis tätig wird, nicht staatseigenes sondern Gemeindeorgan ist. Wenn die Fachaufsichtsbehörde ihren Willen erzwingen will, muß sie sich an die allein zu Eingriffen zuständige

[317] Am bekanntesten war der Streit bezügl. der württembergischen Ortspolizei; vgl. S. 80.
[318] Hierzu Schattenfroh zu § 2, 3 u. Surén zu § 2, 7.
[319] Surén zu § 2, 7 u. § 55, 4.
[320] Amtl. Begr. zu § 2, 1 b.
[321] Vgl. Stier-Somlo S. 59; die Gemeinde haftet auch hierfür, ebenso Jellinek S. 322.
[322] Amtl. Begr. zu § 2, 1 b u. § 106 Abs. 3; Kerrl-Weidemann zu § 2, 5.
[323] Amtl. Begr. zu § 106 Abs. 3, AA. zu § 114; Kerrl-Weidemann zu § 114.

Aufsichtsbehörde wenden, die für eine ordnungsmäßige Erledigung Sorge tragen wird. Vielfach werden beide dieselben sein; gerade dann ist aber auf die Unterscheidung der beiden Wirkungskreise zu achten. Was Auftrags- und was Selbstverwaltungsangelegenheiten sind, bestimmt der Gesetzgeber nach freiem Ermessen. Wäre die Auffassung G. Jellineks, wonach der Gedanke des selbständigen Wirkungskreises „nichts anderes als die Anwendung des naturrechtlichen Gedankens auf diese Körperschaft" ist,[324] also des Gedankens, daß die Gemeinde wie die Einzelperson dem Staat gegenüber einen freien Rechtskreis habe, richtig, dann wäre für eine gemeindliche Selbstverwaltung heute bestimmt kein Raum mehr. Alle Rechte und Pflichten, die die Gemeinden ausüben, sind ihnen vom Staat übertragen, den sie in einem bestimmten Aufgabengebiet nicht ersetzen, sondern ergänzen.[325] Was in den einzelnen Ländern den Gemeinden zu auftragsweiser Erledigung übertragen wurde, war und ist bis heute nicht einheitlich. Während z.B. in Württemberg noch heftiger Streit darüber bestand, ob die Ortspolizeiverwaltung eine Selbstverwaltungsangelegenheit sei,[326] war sie in Preußen zweifellos eine Auftragsangelegenheit.[327] So ist in Württemberg und Baden die Gemeindegerichtsbarkeit eine Auftragsangelegenheit, während in anderen Ländern den Gemeinden die Wahrnehmung dieser richterlichen Aufgaben nicht übertragen ist. Die Besorgung der standesamtlichen Geschäfte nach dem Reichspersonenstandgesetz,[328] die Mitwirkung beim Einzug der Steuern, die Schulverwaltung sind bezeichnende Beispiele für staatliche Auftragsangelegenheiten.[329] Die Übertragung solcher Angelegenheiten auf die Gemeinde hat zweifellos gegenüber der Aufteilung und damit Zersplitterung der öffentlichen Verwaltung große Vorzüge,[330] auch die Führerstellung des Bürgermeisters wird dadurch gefestigt;[331] die Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten darf aber nicht mehr wie einst den Gemeinden die Mittel für die Selbstverwaltungsangelegenheiten entziehen. Die Überhäufung mit reinen verwaltungstechnischen Geschäften (Listenführung, Beitragseinziehung) ist, worauf F. Markull mit Recht hinweist, für die

---

[324] S. 279.
[325] Vgl. hierzu Stier-Somlo S. 16 ff. u. S. 363.
[326] Hierzu Michel zweite Aufl. S. 258; heute Sicherheitspolizei nur noch in Auftragsverwaltung, hierzu Köttgen, Polizei S. 14, der auf die Vorzüge gegenüber der staatseigenen Polizeiverwaltung hinweist.
[327] Siehe Hatschek S. 109, § 1 des Preuß. Polizeiverwaltungsges. vom 11.3.1850.
[328] Gesetz vom 6.2.1875, RGBl. I S. 21, § 4 ff.
[329] Siehe Zusammenstellung bei Stier-Somlo S. 164 u. 400, Schattenfroh zu § 2, 3.
[330] Vgl. Markull Einheit S. 86 ff., daselbst wird Württemberg als das gelobte Land der Einheit der Verwaltung bezeichnet S. 110.
[331] Siehe auch Köttgen, Polizei S. 18.

Gemeinden ein Danaergeschenk.[332] Da bisher neben der Frage der Zweckmäßigkeit vor allem die geschichtliche Entwicklung für die Grenzziehung zwischen Auftrags- und Selbstverwaltungsangelegenheiten verantwortlich zeichnete, ist diese heute vielfach noch sehr flüssig und verschieden. Auch hier klare Verhältnisse zu schaffen, blieb dem nationalsozialistischen Einheitsstaat vorbehalten. Da die Durchführung dieser Aufgabe nicht vordringlich ist, wird sie allerdings noch geraume Zeit auf sich warten lassen.

§ 19: Gemeindeleiter und Partei.

Die Frage nach dem Verhältnis von Partei zu Gemeinde und Gemeindeleiter ist nur ein Ausschnitt aus dem heute so wichtigen, Gesetzgeber und Wissenschaft gleichermaßen beschäftigenden Problem Partei und Staat. Das neuartige Nebeneinander,[333] zunächst von der Staatsrechtswissenschaft nur mit Zögern behandelt, wurde längst als ein Kennzeichen des nationalsozialistischen Staates erkannt. Beide Einrichtungen haben als Zielsetzung den Dienst am Volke, verschieden sind aber ihre Aufgaben. Wie in der Partei Führung und Verwaltung scharf getrennt ist,[334] so wird auch im Reich heute zwischen politischer Führung und Verwaltung, die der Führung zu dienen hat, geschieden.

Wie schon das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat,[335] so bringt auch die DGO. zum Ausdruck, daß es der Partei nicht darum zu tun ist, die Kleinarbeit der Verwaltung zu übernehmen. Die Einflußrechte der Partei auf die Gemeindeverwaltung setzen deshalb nicht bei der einzelnen Verwaltungsmaßnahme ein, sondern sie sind grundsätzlich auf die Besetzung der Stellen vorverlegt. Durch diese Art der Einschaltung wird nicht nur die Sicherung der Einheit von Partei und Staat auch in den Gemeinden erreicht, sondern auch den Belangen und Wünschen der Gemeindebürgerschaft insofern Rechnung getragen, als diese Wünsche im Rahmen der allgemeinen politischen Aufgaben und Ziele von den örtlichen Parteiorganen zu berücksichtigen sind. In neuer Form kehrt so der Gedanke der Selbstverwaltung wieder.[336] Nur wenn

---

[332] Einheit S. 124, anders die sogenannten gemeinschaftsgestaltenden Geschäfte a. a. O. S. 91.
[333] Italien und Rußland kennen nur Über- u. Unterordnung, in Italien ist die Partei im wesentlichen eine Einrichtung des Staates (siehe Scheuner, Verwaltung 35, S. 243; Hilger S. 76), während in Rußland umgekehrt die Partei den Staat führt (siehe Politik 35 S. 834; Schmitt, Staat S. 20, Huber in der „Tat" 34 S. 33 ff.; Hilger S. 61).
[334] Vgl. besonders Schwarz im „Recht" 36 S. 299 ff. und S. 4; Lingg ebenda 35 S. 387 ff.
[335] Vom 1.12.1933 (RGBl. I S. 1016); vgl. Neeße, Einheit S. 7 ff., 19 ff.
[336] Ebenso Meißner S. 136.

die Voraussetzungen des § 41 Abs. 3 Satz 3 und 4 vorliegen, entscheidet eine staatliche Behörde ohne Mitwirkung der Partei darüber, wer Bürgermeister oder Beigeordneter in der Gemeinde sein soll. Grundsätzlich hat die Partei die Möglichkeit, mit dafür zu sorgen, daß die Gemeindeverwaltung von Persönlichkeiten geführt wird, die die Ziele des Nationalsozialismus anstreben. Ausnahmsweise ist bei einzelnen besonders wichtigen Verwaltungsakten, die Ausfluß des gemeindlichen Hohheitsrechts sind, der Partei ein Mitwirkungsrecht vorbehalten (§ 33 Abs. 1).
Wahrgenommen werden die Einflußrechte der Partei durch den Parteibeauftragten. Das ist grundsätzlich der Kreisleiter,[337] der als Inhaber eines Parteiamts nur den Parteidienststellen verantwortlich ist. Die Betrauung einer überörtlichen Stelle mit den Befugnissen der Partei stärkt das Ansehen des in die Führerstellung Berufenen und ist somit eine wichtige Stütze des Führergrundsatzes. Dem Selbstverwaltungsgedanken wurde dadurch Rechnung getragen, daß der Hohheitsträger der Partei in die Gemeindeverwaltung eingeschaltet wurde, der nach dem Ortsgruppenleiter am besten mit den örtlichen Verhältnissen vertraut ist.
Die Einwirkungsmöglichkeit der Partei auf die Besetzung wichtiger Stellen ist verschieden stark. Bei der Rücknahme der Berufung des Bürgermeisters (§ 45) und beim Ausscheiden der Gemeinderäte im Falle des Fortfalls der Voraussetzungen (§ 54) muß die zuständige Behörde im Einvernehmen mit der Partei handeln; kommt kein Einvernehmen zustande, so entscheidet der Reichsstatthalter. Bei der Berufung des Bürgermeisters und der Beigeordneten hat die Partei ein Vorschlagsrecht, das für die Behörde zwar nicht bindend ist (§ 41 Abs. 3 Satz 2 und 3), dem aber im Regelfall mit Rücksicht auf den Grundsatz der Selbstverwaltung und der Führung Rechnung getragen werden sollte. Am umfaßendsten ist die Einflußnahme der Partei bei der Berufung der Gemeinderäte gemäß § 51 durch den Parteibeauftragten, der nach freiem verantwortungsvollem Ermessen allein zu entscheiden hat.[338] Auch die erforderlichen Ermittlungen zur Prüfung der Voraussetzungen hat er vorzunehmen.[339] Diese Einwirkungsrechte der Partei sind Merkmal der nationalsozialistischen Selbstverwaltung. Rechte, die bisher förmlich die Gemeindebürger, tatsächlich aber Parteien wahrnahmen, wie z.B. die Auslese der Bürgervertretung mittels

[337] Siehe § 118 und Ausführungs.VO. vom 26.3.35 RGBl. I S. 470.
[338] Siehe hierzu S. 64 ff.
[339] Ebenso Schattenfroh zu § 51, 6 b; Surén zu § 51, 6.

Wahl, stehen heute der Partei als der einzigen politischen Gemeinschaft des Deutschen Volkes zu.
An den Beratungen des Bürgermeister mit den Gemeinderäten kann der Parteibeauftragte nur teilnehmen, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, in denen der Partei ein Mitwirkungsrecht eingeräumt ist (§ 50). Eine Teilnahme- oder gar Äußerungspflicht wie für die Gemeinderäte besteht für ihn nicht. Der Dienstgewalt des Bürgermeisters kann er niemals unterstehen, da dieser nicht sein Vorgesetzter sein darf.[340] Seine Meinung kann der Parteibeauftragte selbstverständlich äußern, muß sich jedoch dabei an die Beratungsordnung des Gemeindeleiters halten, der umgekehrt seiner Handhabung der Ordnung unterworfen ist, wenn er die Beratung leitet[341] Soweit der Partei ein Mitwirkungsrecht vorbehalten ist, ist es selbstverständliche Pflicht des Bürgermeisters, den Parteibeauftragten schon frühzeitig von seiner Entschließung in Kenntnis oder sich mit ihm ins Benehmen zu setzen, um gemeinsam die Angelegenheit durchzuberaten und so Meinungsverschiedenheiten schon beim Entstehen auszugleichen (AA. zu § 33, 3).
Die Beteiligung der Partei an einigen bedeutungsvollen Verwaltungsakten ist Folge des politischen Einschlags dieser Akte. Im § 33 Abs. 1 sind die Zustimmungsrechte des Parteibeauftragten erschöpfend aufgezählt; sie sind Ausnahmeregeln und dürfen aus diesem Grund bei andern wichtigen Entschließungen keine sinngemäße Anwendung finden. Der Parteibeauftragte hat nur die Rechte, die ihm nach der DGO. ausdrücklich zustehen[342]. Auch ein unmittelbares politisches Nachprüfungsrecht hat er nicht; ob die Gemeindeverwaltung mit den Zielen der Staatsführung in Einklang steht, hat nur die Aufsichtsbehörde nachzuprüfen. Der Gemeindeleiter ist allein dem Staat verantwortlich, von dem er seine rechtlichen Befugnisse herleitet.[343] Ein Eingriff in seine Rechte bedeutet sowohl Verletzung und Schwächung des Ansehens des Staates wie eine mit dem Führergrundsatz unvereinbare Verwischung der Zuständigkeit und Verantwortung.
Bei vertrauensvollem Verhältnis zwischen Partei und Gemeindeverwaltung kann grundsätzlich Einverständnis mit der Entschließung des Bürgermeisters als gegeben vorausgesetzt werden. Jedes verneinende Einwirken des Parteibeauftragten auf die

[340] Vgl. § 2 Abs. 2 und 3 d. Ausf.VO. v. 26.3.35; Rienhardt S. 5.
[341] Bei der Auswahl der Beigeordneten § 41; vgl. Surén zu § 41, 4.
[342] Selbstverständlich steht ihm wie jedermann die Dienstaufsichtsbeschwerde zu, die, von ihm eingelegt, zweifellos erhöhte Bedeutung hat; vgl. Rienhardt S. 7.
[343] Der Grundsatz der Einheit von Partei u. Staat schließt schon begrifflich eine Über- u. Unterordnung aus (ebenso Hilger S. 79).

Gemeindeverwaltung wird in der DGO. schon dadurch erschwert, daß in ihr ausdrücklich bestimmt wird: „Versagt der Beauftragte der NSDAP. seine Zustimmung, so hat er dies binnen 2 Wochen nach Zuleitung der Entschließung schriftlich zu begründen" (§ 33 Abs. 2). Es gilt der Grundsatz „qui tacet, consentire videtur". Die Zustimmung hat der Gemeindeleiter immer aktenkundig zu machen;[344] denn er ist für ihr Vorliegen beweispflichtig, nicht der Parteibeauftragte dafür, daß er keine erteilt hat. Der Gemeindeleiter hat den diesbezüglichen Aktenvermerk vorzunehmen, wenn die Zweiwochenfrist ohne Versagungserklärung verstrichen ist. Ist neben der Zustimmung des Parteibeauftragten noch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Wirksamkeit der bürgermeisterlichen Entschließung erforderlich, dann darf sie der Gemeindeleiter erst nach Erklärung der Zustimmung oder, nachdem sie als erteilt anzusehen ist, unter Darlegung ihres ordnungsmäßigen Zustandekommens der Aufsichtsbehörde vorlegen.[345]
Der Gemeindeleiter hat, sofern die Zustimmung der Partei nicht erfolgt und keine Einigung zu Stande kommt, zu versuchen, seine für richtig befundene Auffassung mit Hilfe der zuständigen Behörde durchzusetzen (§ 33 Abs. 2). Dadurch, daß die Zustimmung verweigert wurde, wird er von seiner Verantwortung für die Nichtdurchführung seiner Entscheidung noch nicht befreit; anders als bei der Nichterteilung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde ist für diesen Fall ein gesetzlich geregeltes Verfahren vorgesehen, von dem Gebrauch zu machen ist.[346]
Gegensätze zwischen Gemeindeleiter und Parteibeauftragtem werden vielfach davon herrühren, daß jener verwaltungsmäßige, dieser politische Erwägungen in den Vordergrund stellt.[347] Grundsätzlich wäre es wünschenswert, wenn die Schlichtung solcher Streitfälle einer Stelle übertragen wäre, bei der die Führerpersoneneinheit verwirklicht ist. Da dies jedoch nur in den höchsten Stellen des Gemeinwesens möglich ist, diese aber nicht mit Kleinarbeit überhäuft werden dürfen, konnte diese Regelung nur für die kreisfreien Städte getroffen werden (§ 33 Abs. 2).
Der Gedanke der Personeneinheit zwischen örtlicher Partei- und Verwaltungsführung, wie sie in den obersten staatlichen Stellen durchgeführt ist, konnte schon deshalb nicht in Frage kommen, weil nicht die geschulten Kräfte zur Verfügung stehen, die in der Lage sind, beiden Aufgaben gerecht zu werden. Für die Partei wäre zudem „der geborene Gemeindeleiter" eine untragbare Behinderung bei der Auswahl der

[344] Ebenso Surén u. Schattenfroh zu § 33, 5.
[345] Vgl. § 3 Abs. 2; § 21 Abs. 1 S. 2; § 28 Abs. 2 mit § 33 Abs. 1; Surén a. a. O.
[346] Vgl. S. 50.
[347] Amtl. Begr. zu § 33, 2 a.

Ortsgruppenleiter; denn notwendigerweise müßte sie in Zukunft dann vor allem auch darauf sehen, ob der politische Hoheitsträger ein tüchtiger Verwaltungsbeamter ist. In der Bewegung, der „Hüterin der Idee“, der „politischen Erzieherin des Volkes“ und der „Schule des politischen Führertums“[348] müssen – eine ganze natürliche Folge der Verschiedenheit der Aufgabenbereiche – andere Auslesegrundsätze gelten als im Staat. Personen, die beide Aufgaben zu lösen imstande sind, werden immer eine Ausnahme bleiben; die Regel wäre, daß der Staat oder die Partei zu kurz kommen würde.[349] Da in der Regel beide Ämter ehrenamtlich sind, wäre zudem die Belastung des örtlichen Leiters eine ganz ungewöhnliche; auch die Erfahrungstatsache, daß – maßvolle – Spannungen, die vielleicht zwischen dem örtlichen Hoheitsträger und dem Gemeindeleiter auf sachlichem Gebiet entstehen werden, nicht unerwünscht sind, spricht gegen eine Durchführung der Personeneinheit. Solche Spannungen wirken schöpferisch und belebend, sie zwingen „zur Wachsamkeit zu steter Überprüfung des eigenen und des fremden Wollens, sie treiben zur Fortentwicklung, sie drängen zum Ausgleich und verhindern dadurch, daß die Verwaltung ein lebensfremder bürokratischer Mechanismus wird.“[350]

Die Scheidung zwischen Staat und Partei, die rechtlich von der untersten bis zur obersten Stelle durchgeführt ist, wird also in der Gemeinde als der untersten Stelle – mittelbarer – staatlicher Verwaltung noch dadurch unterstrichen, daß nicht nur sachlich, sondern auch der Person nach beide in der Regel getrennt sind. Was beide vereint, ist die nationalsozialistische Weltanschauung, die dem Gemeindeleiter bei all seinem Handeln genau so Richtschnur sein muß wie dem örtlichen Hoheitsträger. Querverbindungen lassen diese innere Geschlossenheit und Übereinstimmung auch äußerlich in Erscheinung treten, bei den wichtigsten Gemeindeangelegenheiten wirkt die Partei unmittelbar mit. Über diese gesetzliche Regelung hinaus muß jeder Gemeindeleiter in engster Fühlungnahme mit der Ortsgruppe der Partei bleiben. Dadurch nützt er die in dieser ruhenden starken Kraftquellen für die Gemeindeverwaltung, fördert die Selbstverwaltung und schafft zwischen sich und der Partei das Vertrauensverhältnis, das es ihm erst ermöglicht, die Stellung eines Führers in der Gemeinde zu erringen.

[348] Fabricius, Akademie 35 S. 46.
[349] Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die Neugliederung im Gau Schlesien, wo, soweit es möglich war, die Trennung des Amtes des Kreisleiters von dem des Landrats oder Oberbürgermeisters durchgeführt wurde. Siehe Gemeindetag 36 S. 483; vgl. zur Frage der Personalunion vor allem Fabricius in Pfundtner I b 4 zu § 2 Nr. 2 und Weidemann, Gemeindetag 35 S. 267 ff.
[350] Stuckart, Akademie 35 S. 402; vgl. auch Dieckmann S. 31.

Lebenslauf.

Am 14. Juli 1909 wurde ich als Sohn des Oberrechnungsrats Philipp Kaller und seiner Ehefrau Emma, geb. Pfisterer, in Stuttgart-Obertürkheim geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Im März 1930 legte ich an der Oberrealschule in Eßlingen die Reifeprüfung ab, im Mai 1931 das Große Latinum am Gymnasium in Tübingen. In Tübingen, München, Kiel und Berlin studierte ich Rechtswissenschaft und zwar in Tübingen 6, an den übrigen Universitäten je 1 Semester. Das Referendarexamen bestand ich im November 1934, die große juristische Staatsprüfung im März 1938.